



Carolina Pantoja d’Espiney Patrício

O Direito de Asilo e as Decisões de Regresso enquanto componentes do
Direito e Política de Asilo e Imigração da União Europeia – o caso do
Acordo de Readmissão com a Ucrânia

Relatório do estágio realizado no Ministério dos Negócios Estrangeiros

Relatório de Estágio com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito na especialidade
de Direito Internacional e Europeu

Orientadora | Professora Doutora Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Junho de 2018

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI-PLÁGIO

Ao abrigo do artigo 20º-A do Regulamento do Segundo Ciclo de Estudos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, declaro que o texto apresentado é da minha exclusiva autoria e que a utilização de contribuições ou textos alheios está convenientemente referenciada.

DECLARAÇÃO DE CARACTERES

Declaro que o corpo desta dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 197.946 caracteres.

CONVENÇÃO DE LEITURA

1. Modo de citar:

- a) Monografias: Ao referenciar autores, na primeira citação menciona-se o APELIDO e nome do autor, *título completo da obra*: local de publicação, editora e ano, assim como outros elementos identificadores que se julguem convenientes. As seguintes citações incluem o APELIDO do autor e as *primeiras palavras do título*, seguidas das páginas ou parágrafos a que se pretende reportar.
- b) Documentos na Internet: Nome do(s) autor(es) (se houver) ou da organização que compilou o documento, Nome do documento, Disponível em (link), Consultado em (data).
- c) Comunicações da Comissão Europeia: na primeira citação menciona-se o nome completo da Comunicação, COM(ano do documento) e número de referência. As seguintes citações incluem apenas COM(ano do documento) e número de referência.

2. Traduções: por opção pessoal, e com o intuito de preservar a autenticidade dos autores citados, as transcrições de autores estrangeiros manter-se-ão na sua língua original.

3. A presente dissertação respeita o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, em vigor em Portugal desde 13 de maio de 2009.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas Para os Refugiados

AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas

APE – Assuntos Políticos Europeus

Art. – Artigo

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Dec. – Decisão

EASO – European Asylum Support Office / Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo

ELSJ – Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça

EURAS(s) – Acordos de Readmissão da União Europeia. Da terminologia em inglês *European Union Readmission Agreements*.

MNE – Ministério dos Negócios Estrangeiros

NU – Nações Unidas

OIM - Organização Internacional para as Migrações

SECA – Sistema Europeu Comum de Asilo

TFUE – Tratado do Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

UNHCR – United Nations High Commissioner for Refugees

ZCLAA – Zonas de Comércio Livres, Abrangentes e Aprofundadas

RESUMO

Desde 2014 parte do território da Ucrânia encontra-se sob ocupação russa. A comunidade internacional considera que a região da Crimeia e a cidade de Sevastopol estão temporariamente ocupadas e defende a integridade territorial da Ucrânia. Resulta deste panorama milhões de pessoas em necessidade de ajuda internacional. Apesar de pouco comentada e divulgada, a crise humanitária originária no Leste da Ucrânia perdura ainda nos dias de hoje. Minas e outros explosivos de guerra continuam a ameaçar a segurança das crianças e suas famílias que vivem ao longo da “linha de contacto”. Desta forma, tendo em conta que o país de origem não é capaz de providenciar a segurança necessária, entende-se que nacionais ucranianos procurem protecção noutros países. O objectivo deste trabalho será tentar esclarecer que direitos devem ser atribuídos a um cidadão ucraniano em território europeu. Para tal terá de ser avaliada a legislação europeia relevante destinada a atribuir a tal requerente o estatuto que mais se adequa à sua situação. Entende-se que a incoerente aplicação da legislação pode resultar em violação de direitos humanos. Encontrando-se a Ucrânia em pleno conflito armado, é importante que direitos humanos básicos, como é o caso do direito ao *non-refoulement*, sejam respeitados por qualquer Estado-Membro da União Europeia, de forma a não enviar o requerente de asilo para um país inseguro. Contudo, se por um lado a UE desenvolve uma política comum de asilo de forma a garantir que os direitos e obrigações humanitárias são respeitadas, por outro, também elabora políticas para proteger o seu território da migração irregular. Assim, promove a cooperação com países terceiros para que o processo de afastamento de nacionais de países terceiros irregulares aconteça de forma a que todos os direitos estejam salvaguardados, fazendo-o, *inter alia*, nos termos expostos pelos acordos de readmissão.

Palavras-chave: União Europeia; Ucrânia; conflito; Crimeia; requerente de asilo; protecção internacional; direitos humanos; *non-refoulement*; migração irregular; acordos de readmissão.

ABSTRACT

Since 2014 part of the territory of Ukraine is under Russian occupation. The international community considers that the Crimea region and the city of Sevastopol are temporarily occupied and defends the territorial integrity of Ukraine. This results in millions of people in need of international aid. Although little discussed and publicized, the humanitarian crisis originating in Eastern Ukraine still exists today. Mines and other war explosives continue to threaten the safety of children and their families living along the "line of contact." Thus, given that the country of origin is unable to provide the necessary security, it is understood that Ukrainian nationals seek protection in other countries. The aim of this work will be to try to clarify what rights should be attributed to a Ukrainian citizen on European territory. To this end, the relevant European legislation will have to be assessed to attribute such applicant with the status that best fits his situation. It is understood that the incoherent application of the legislation can result in violation of human rights. With Ukraine in the midst of armed conflict, it is important that basic human rights, such as the right to non-refoulement, be respected by any Member State of the European Union, in order not to send the asylum seeker to an insecure country. However, while on the one hand the EU develops a common asylum policy to ensure that humanitarian rights and obligations are respected, it also develops policies to protect its territory from irregular migration. It thus promotes cooperation with third countries to ensure that the removal of irregular third-country nationals takes place so that all rights are safeguarded, inter alia, under the terms set out in the readmission agreements.

Keywords: European Union; Ukraine; conflict; Crimea; applicant for asylum; international protection; human rights; non-refoulement; irregular migration; readmission agreements.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
I. ESTÁGIO CURRICULAR NO MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS	
ESTRANGEIROS.....	3
1. Tarefas realizadas	3
2. Escolha do Tema	4
II. ENQUANDRAMENTO DO DIREITO E POLÍTICA DE ASILO DA UE	5
1. O direito de asilo à luz dos instrumentos internacionais de protecção dos direitos humanos	7
2. A Política Comum de Asilo da UE.....	8
2.1 Competência para o desenvolvimento da Política Comum de Asilo	9
2.2 Bases Jurídicas da Política Comum de Asilo.....	10
3. Sistema Europeu Comum de Asilo	16
3.1 Definição.....	16
3.2. Evolução Histórica.....	17
3.3. Âmbito subjectivo do SECA.....	21
III. O PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT	28
1. Direito Internacional dos Refugiados: artigo 33º, nº 1 da Convenção de Genebra.....	30
2. Tratados de Direitos Humanos	34
2.1 Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais	34
2.2 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia	36
2.3 A consagração do princípio do <i>non-refoulement</i> noutros instrumentos internacionais	37
3. O <i>non-refoulement</i> enquanto Direito consuetudinário	38
IV. O AFASTAMENTO DE ESTRANGEIROS	40
1. Fundamentos para exclusão do estatuto de refugiado na Convenção de Genebra (artigo 33, nº2)	42
2. No Direito da UE.....	44
2.1. Noção de país seguro	44
2.2 Directiva Retorno.....	48
V. ACORDOS DE READMISSÃO	52
1. A necessidade de negociação de Acordos de Readmissão entre a UE e países terceiros	53
2. Conceito de Acordos de Readmissão.....	55
3. Limites.....	59
4. O Acordo de Readmissão entre a União Europeia e a Ucrânia.....	59
4.1 Contextualização da relação União Europeia-Ucrânia	60
4.2 Conflito na Ucrânia.....	62
4.3. Análise do Acordo de Readmissão entre a UE e a Ucrânia	67

4.4. O Acordo de Readmissão da Ucrânia em articulação com o Direito de Asilo	72
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

Para melhor compreender a temática que este trabalho visa aprofundar, explica-se, em primeiro, como será desenvolvida.

Assim, o primeiro capítulo trata de expor as actividades desenvolvidas no decurso do estágio no Ministério dos Negócios Estrangeiros e explicar o tema escolhido.

O segundo capítulo consiste em apresentar a política de asilo desenvolvida pela União Europeia que prevê protecção de nacionais de países terceiros quando o Estado de origem¹ não é capaz ou não quer conceder protecção ou seus nacionais ou residentes e quando estes chegam às fronteiras de um Estado-Membro da UE. Entendem-se por nacionais de país terceiro as pessoas que não sejam cidadãos da UE, na acepção do artigo 17º, nº1 do TUE, e que não beneficiem do direito comunitário à livre circulação nos termos do artigo 2º, nº5 do Código das Fronteiras de Schengen.² Para além disso será esclarecido, designadamente, a quem compete o desenvolvimento da política comum de asilo, as bases constitucionais que suportam esta política e a criação e evolução do Sistema Europeu Comum de Asilo. O importante a reter será o conjunto de instrumentos legais que podem ser aplicados a nacionais de países terceiros que careçam de protecção internacional, de forma a que possamos entender que direitos e obrigações os refugiados e requerentes de asilo estão sujeitos quando se encontrem em território da União Europeia. Será oportuno entender que cada estatuto concedido tem direitos e deveres diferentes, no entanto, existem certos princípios que estão subjacentes a todos, como é o caso do princípio do *non-refoulement*.

¹ O país de origem será entendido, de acordo com a Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida, artigo 2º, alínea (n) que define que o país de origem enquanto país ou países de nacionalidade ou, no caso dos apátridas, o país em que tinha a sua residência habitual.

² Definição de “Nacional de país terceiro” presente no artigo 3º da Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 2008 relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

Posteriormente, o terceiro capítulo versa especificamente sobre o princípio do *non-refoulement* enquanto direito dos refugiados, requerentes de asilo e outros no território da União e obrigação daí proveniente para os Estados-Membros em proteger as pessoas contra a violação desse direito.

No quarto capítulo são expostos os limites do sistema europeu de asilo na protecção de refugiados ou requerentes de asilo, analisando vários métodos de afastamento dos refugiados e requerentes de asilo. Assim, explica-se os conceitos utilizados no Direito da União Europeia “país de origem seguro” e “país terceiro seguro” como fundamentos para permitir o afastamento dos refugiados e requerentes de asilo do território de um Estado-Membro. Também será analisada a Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 2008 relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, mais conhecida como Directiva Retorno e em que casos deve ser aplicada.

O quinto capítulo explora os Acordos de Readmissão como mecanismos da UE para efectivar o retorno dos nacionais de países terceiros para o seu país de origem ou outro. Salienta-se que a decisão de devolver essas pessoas tem de ser tomada com base na Directiva Retorno e outra legislação relevante. Expõem-se as razões que levam a UE a negociar este tipo de acordos com países terceiros e em que estes consistem. Dá-se especial atenção ao Acordo de Readmissão entre a UE e a Ucrânia. De maneira a contextualizar a negociação deste acordo, é necessário enquadrar a relação entre os dois actores internacionais, bem como apresentar o panorama actual da Ucrânia, que inclui explicar brevemente o conflito da Crimeia. São ainda expostas as disposições específicas do acordo de forma a compreendemos a sua aplicação em articulação com o Direito de Asilo.

Finalmente, na conclusão, reflecte-se sobre a efectiva protecção que o sistema legislativo europeu pode conceder às pessoas carenciadas de protecção internacional que o conflito da Ucrânia originou. Para tal deve ser confrontado o princípio do *non-refoulement* com a ideia de devolução subjacente aos Acordos de Readmissão e retirar conclusões relativamente à protecção que a política de asilo da União Europeia fornece neste âmbito.

I. ESTÁGIO CURRICULAR NO MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS

Estágio realizado na Direcção de Serviços dos Assuntos Políticos e Europeus da Direcção-Geral de Política Externa do Ministério dos Negócios Estrangeiros da República Portuguesa entre os dias 25 de Setembro de 2017 e 16 de Fevereiro de 2018, ao abrigo do programa de estágios do Instituto Diplomático.

1. Tarefas realizadas

A Direcção de Serviços dos Assuntos Políticos Europeus, enquanto Serviço integrante da Direcção de Política Externa, encarrega-se do reforço e aprofundamento do relacionamento bilateral, nos mais diversos domínios, de Portugal com a Rússia, países do Leste da Europa, Balcãs Ocidentais e Ásia Central. Ao todo conta com 16 países, os quais: Rússia, Ucrânia, Azerbaijão, Bielorrússia, Geórgia, Moldova, Arménia, Cazaquistão, Turquemenistão, Uzbequistão, Tajiquistão, Quirguistão, Bósnia e Herzegovina, Kosovo, Ordem Soberana e Militar de Malta e Santa Sé.

O Serviço combina o acompanhamento de questões políticas com a negociação e assinatura de instrumentos jurídicos bilaterais.

As tarefas realizadas foram, portanto, tanto de carácter estruturante na organização do serviço, como de carácter teórico, incidindo sobre algumas matérias específicas importantes no relacionamento bilateral.

O estágio torna-se uma componente quase que indispensável na finalização do mestrado. Neste âmbito, o aluno participa numa componente mais prática onde pode, inserido no mercado de trabalho, aprofundar os conhecimentos já adquiridos e aprender novos num ambiente de trabalho em equipa, rodeado por profissionais com grande experiência. Foi assim que aconteceu no Ministério dos Negócios Estrangeiros, onde tive a oportunidade de estar inserida num meio profissional de grande prestígio e com grande tradição que é a representação externa de Portugal.

Adquiri inúmeras competências organizacionais relacionadas com a autonomia e gestão do tempo e competências comportamentais devido ao trabalho em equipa. Tive também a oportunidade de desenvolver competências anteriormente adquiridas em

ferramentas mais técnicas. As tarefas do dia-a-dia puderam fornecer uma visão aprofundada do funcionamento da Direcção de Serviço e da integração da APE com outras Direcções de Serviço do próprio MNE.

Senti liberdade e à-vontade para contribuir para o bom funcionamento da Direcção de Serviço. Assim, tomei a iniciativa de apresentar novas formas de organização dos instrumentos jurídicos internacionais quer ainda em negociação, quer já assinados, de forma a facilitar a tomada de decisões pelas chefias. A APE trabalha, maioritariamente, com Acordos bilaterais e Memorandos de Entendimento que são assinados por diversas entidades. O trabalho incidia nas seguintes áreas: política e diplomática; económica e financeira; cultural e educação; transportes; segurança e defesa; fronteiras e mobilidade; arquivos; segurança social; justiça e combate à criminalidade; e outros. Todavia, os acordos negociados deveriam ser adaptados a cada conjunto de países, isto é, Parceria Oriental, Balcãs Ocidentais e Ásia Central. Para além disso, este Serviço encarrega-se de organizar visitas de Estado, consultas políticas e Comissões Mistas.

De uma forma geral, avalio o estágio no MNE de uma forma bastante positiva. Foi uma experiência que me ensinou boas práticas de trabalho em equipa e que me motivou a querer trabalhar mais e melhor. Possibilitou o conhecimento da própria instituição que é o MNE e do trabalho importante que desenvolve na representação de Portugal. A relevância do trabalho desenvolvido levou-me a querer estudar e aprofundar a temática aqui apresentada.

2. Escolha do Tema

Inserida no âmbito do Mestrado em Direito Internacional e Europeu, desde logo decidi que queria analisar um assunto que tenho vindo a aprofundar ao longo do meu percurso académico e profissional, que é o Direito dos Refugiados no domínio do Direito da União Europeia. Reunindo essa vontade com o trabalho desenvolvido pela Direcção de Serviços dos Assunto Políticos Europeus, que incide sobre as relações bilaterais entre Portugal e países da Europa não membros da União Europeia, entendi que deveria debruçar-me sobre o caso específico da Ucrânia.

A APE é a Direcção de Serviço encarregue da correspondência entre as Embaixadas portuguesas creditadas na Europa não comunitária e o MNE. As comunicações recebidas da Embaixada de Portugal em Kiev era especialmente interessantes devido

à situação de crise na região da Crimeia. O conflito na Crimeia continua a ser, ainda neste momento, um conflito activo, resultante das consecutivas e permanentes violações dos acordos de paz. Registe-se que as Nações Unidas consideraram que, em 2018, cerca de 3.4 milhões de pessoas estão em necessidade de ajuda internacional³. A falta de mediatização de jornais portugueses e estrangeiros não fazia jus às informações transmitidas pela representação de Portugal na Ucrânia. Assim cresceu a minha vontade de entender e explorar a crise humanitária que tem lugar nos dias de hoje em pelo continente europeu.

Posto isto, estava escolhido o objecto de estudo do relatório de estágio. Contudo, o relatório de estágio requer que se analise uma questão surgida no âmbito do estágio. Foram vários os acordos com que tive a oportunidade de trabalhar durante o estágio, mas o Protocolo entre Portugal e a Ucrânia sobre a aplicação do “Acordo de Readmissão entre a Comunidade Europeia e a Ucrânia” (em vigor desde 1 de Janeiro de 2008) captou a minha atenção. Por ser um tipo de acordo de relevância no âmbito das migrações no território da UE e por incidir a Ucrânia motivou a minha preferência. Refira-se que este Protocolo, que estava a ser negociado durante o meu estágio, esteve na eminência de ser assinado durante a visita de S. Exa. Pero Poroshenko, o Presidente da Ucrânia, em Dezembro de 2018. Não foi, contudo, possível concluir as negociações, devido a questões técnicas, a tempo da referida visita de Estado.

II. ENQUANDRAMENTO DO DIREITO E POLÍTICA DE ASILO DA UE

A criação de um espaço único europeu livre de controlos nas fronteiras entre os Estados-Membros da União Europeia deu azo à livre circulação de pessoas, mercadorias e serviços. Para além de ter trazido muitas vantagens especialmente à economia dos Estados-Membros, que agora não se deparavam com constrangimentos à expansão de empresas e circulação de agentes económicos, trouxe também algumas

³ Ukraine 2018, Humanitarian Response Plan, disponível em <https://www.humanitarianresponse.info/en/operations/ukraine> (consultado em 21 Maio 2018).

desconfianças sobre os desafios que podia causar. Entre eles estava o problema da movimentação das pessoas sem deixar qualquer rasto devido à inexistência de controlos fronteiriços entre os países. Assim, os Estados-Membros e a União Europeia viram-se na necessidade de desenvolver nova e mais trabalhada legislação no âmbito do direito da imigração e asilo, que auxiliasse na gestão dos fluxos migratórios. Por não haver controlo nas fronteiras, um migrante, forçado ou voluntário⁴, assim que entra no território de um Estado-Membro, tem acesso a todos os outros. Desta forma, é claro que a atribuição de um estatuto a esse migrante é uma questão que afectará todos os Estados-Membros.

A cooperação entre os Estados Contratantes do Tratado que institui as Comunidades Europeias⁵, completado com as ideias gerais do Acto Único Europeu⁶, especialmente o Título III referente à Cooperação Política Europeia, já previam um espaço livre de fronteiras internas para criação de um mercado interno.

O Acordo e Convenção de Schengen⁷ demonstram a vontade de cooperação entre os Estados Contratantes em criar um espaço livre de controlo nas fronteiras comuns entre os Estados-Membros para pessoas e mercadorias, empenhando-se na adopção de medidas de maior controlo das fronteiras externas, no âmbito das políticas de asilo e imigração, bem como prevenção e combate à criminalidade. O espaço Schengen trouxe vantagens aos cidadãos europeus por lhes permitir a circulação sem obstáculos entre os Estados Parte. Contudo, para além dos cidadãos da UE, agora os visitantes também passam a ter acesso a esta livre circulação⁸.

⁴ Diferença esclarecida mais à frente.

⁵ Tratados de Roma: Tratado que institui a Comunidade Económica e Europeia e Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atómica. Entrada em vigor a 1 de Janeiro de 1958.

⁶ Entrada em vigor em 1 de Julho de 1987.

⁷ O Acordo de Schengen foi assinado entre Alemanha, Bélgica, França, Luxemburgo e Países Baixos, em 14 de Junho de 1985 e visava instaurar gradualmente um regime de livre circulação entre os países signatários. A Convenção de Schengen, assinada em 19 de Junho de 1990, previa complementar o Acordo estabelecendo as condições de circulação do espaço livre de controlo nas fronteiras internas. Conjuntamente, os dois instrumentos formam o Acervo de Schengen que entrou em vigor em 26 de Março de 1995 alargando o Estados Parte a Portugal e Espanha. Em 1999 passou a integrar o quadro legislativo da UE.

⁸ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a preservação e o reforço de Schengen COM(2017) 570 final.

A inclusão da ideia da circulação livre de obstáculos, introduzida pelo Acervo de Schengen, no quadro institucional e normativo da União Europeia⁹ foi feita através da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão¹⁰. O artigo 2º estabelecia a vontade dos Estados-Membros na integração da UE enquanto espaço de liberdade, segurança e justiça. Assim, empenhados na promoção do espaço livre de controlos entre as fronteiras, os Estados-Membros comprometeram-se a partilhar responsabilidades e aumentar a solidariedade para combater desafios daí provenientes.

Para tal, a UE viu-se obrigada a aumentar os mecanismos de controlo das fronteiras externas por razões de segurança nacional ou de ordem pública¹¹. Foi necessária a utilização dos instrumentos acessíveis de todos os Estados-Membros para a vigilância nas fronteiras externas para monitorizar fluxos de migrantes, bem como a cooperação com Estados terceiros para auxiliar no combate à imigração ilegal. Contudo, todas estas medidas, adoptadas quer a nível da UE, quer a nível dos Estados-Membros, não podem negligenciar os direitos humanos das pessoas que chegam às suas fronteiras externas, em particular o direito de asilo.

1. O direito de asilo à luz dos instrumentos internacionais de protecção dos direitos humanos

O direito a requerer asilo é um direito humano. Quando alguém se vê forçado a abandonar o seu país de origem e, por esse motivo, requer asilo num outro Estado, o tratamento dessa pessoa não depende somente da vontade do Estado anfitrião, encontrando-se definido pelo direito internacional através de obrigações mútuas, para o Estado e para a pessoa. Apesar de não existir uma definição única internacionalmente reconhecida do conceito de asilo, o direito ao asilo enquanto direito humano encontra-se previsto em alguns instrumentos jurídicos internacionais. O instituto do asilo traduz-se na protecção concedida por um Estado que não o da nacionalidade, ou da residência habitual no caso dos apátridas. O asilo aplica-se,

⁹ Criada com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, em vigor em 1 de Novembro de 1993, doravante designada por “União” ou “UE”.

¹⁰ Entrou em vigor em 1 de Maio de 1999.

¹¹ Controlo efectuado por bases de dados e através do Sistema de Informação de Schengen e sanções contra a passagem não autorizada.

portanto, aos estrangeiros que recebem proteção internacional na ausência da proteção nacional¹².

Apesar de alguns instrumentos internacionais não consagrarem o direito de asilo, acabam por garantir outros direitos, como o direito à vida, à proibição da tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes ou à proibição da devolução, os quais acabam por proteger o direito de uma pessoa entrar num território alheio pelo medo de sofrer estas violações de direitos humanos no seu país de origem.

De facto, apenas a Declaração Universal dos Direitos do Homem menciona expressamente no artigo 14º esse direito¹³ e o artigo 18º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais garante esse direito, não mencionando do que dele emana. Porém, a Convenção de Genebra de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, bem como a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, estabelecem garantias que acabam por impor o reconhecimento do direito de asilo a quem precisa.

2. A Política Comum de Asilo da UE

A política europeia comum de asilo visa desenvolver práticas comuns aos Estados-Membros em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de protecção temporária, de maneira a atribuir um estatuto adequado a todos os nacionais de países terceiros que necessitem de protecção internacional¹⁴.

Esta política tem como base dois documentos que, juntos, formam o instrumento internacional considerado mais completo em matéria de asilo: a Convenção relativa ao estatuto dos Refugiados, celebrada em Genebra, em 28 de Julho de 1951 e o seu Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967. Trata-se, ainda hoje, do

¹² WOUTERS Kees, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*: Antwerp: Intersentia, 2009, p. 24

¹³ “Todos têm o direito de procurar e desfrutar asilo”.

¹⁴ Parlamento Europeu, Política de Asilo, Fichas técnicas sobre a União Europeia, 2017. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.2.2.pdf (consultado em 1 Novembro 2017).

instrumento mais completo no âmbito do direito dos refugiados, prevendo a definição do conceito de “refugiado” que é a mais reconhecida internacionalmente, bem como alguns princípios-base que serão examinados adiante.

2.1 Competência para o desenvolvimento da Política Comum de Asilo

Os Estados-Membros da União Europeia, enquanto Estados soberanos, são livres de planear e adoptar as políticas que mais se adequam às suas particularidades e às suas necessidades. No entanto, enquanto membros da UE, é-lhes requerida uma certa harmonização das legislações.

A política comum de asilo é considerada uma política sensível e de difícil consenso entre os Estados-Membros devido às diferentes características de cada um. Dada a geografia e a demografia de cada país, estes encontram-se em situações desiguais no que se refere aos fluxos migratórios a que estão sujeitos. De forma a combater essa desigualdade de encargos, os Estados-Membros têm vindo a fortalecer a cooperação no âmbito da imigração e asilo.

Se o Tratado de Maastricht, em 1999, tornou o asilo uma questão europeia, o Tratado de Amesterdão representou um passo decisivo que elevou as matérias de asilo e imigração ao nível supranacional, atribuindo às instituições da UE novas competências para adopção de medidas adequadas em matéria de controlo das fronteiras externas, asilo e imigração.

O Tratado de Lisboa¹⁵ foi inovador na medida em que deixou de atribuir competências à União para estabelecer normas mínimas e princípios, passando as instituições a ter como objectivo a criação de um sistema comum de asilo que estabelece estatutos e procedimentos uniformes.

Desde a entrada em vigor do TFUE, as instituições europeias podem adoptar legislação relativa à política comum em matéria de asilo, de imigração e de controlo das fronteiras externas, que se baseia na solidariedade e reciprocidade entre Estados-Membros¹⁶.

Hoje em dia já não se trata de uma harmonização que outrora era promovida pela UE, mas sim de uma política comum de asilo, promovida pelas várias instituições da UE,

¹⁵ Em vigor desde 2009.

¹⁶ TFUE, artigo 67º.

que se caracteriza pelo estabelecimento de diretrizes comuns de forma a conceder o estatuto adequado a nacionais de países terceiros que careçam de protecção internacional. Apesar desta política limitar a actuação dos Estados-Membros na definição das suas políticas de imigração, a política comum de asilo visa estabelecer normas mínimas que os Estados-Membros podem complementar com uma protecção mais elevada. Espera-se dos Estados-Membros a aplicação correcta e coerente de tal política para que não perca a eficácia e credibilidade¹⁷. Assim, a competência de manutenção do espaço de liberdade, segurança e justiça é partilhada entre a UE e os Estados-Membros¹⁸ na medida em que os Estados-Membros podem legislar nessa matéria quando a UE decida não o fazer ou opte por delegar essa tarefa aos Estados. Em suma, a política comum de asilo é estabelecida, no âmbito legislativo, pela União, enquanto que a sua execução é atribuída aos próprios Estados-Membros, que deverão transpor os actos da UE e aplicá-los uniformemente no seu território.

2.2 Bases Jurídicas da Política Comum de Asilo

i) TUE e TFUE

O artigo 3º, nº2 do Tratado da União Europeia atribui à UE a competência de criação de um espaço de paz, bem-estar e livre circulação dos cidadãos da União. Para tal, por um lado, a União compromete-se a proteger o seu espaço interno e, por outro, desenvolve medidas de defesa das suas fronteiras externas, através do desenvolvimento de políticas de asilo e imigração.

O artigo 67º do TFUE atribui à UE a competência para promover um único espaço seguro para os cidadãos dos Estados-Membros, com capacidade de tomar medidas necessárias nesse sentido. Salienta a relação de solidariedade que deve existir entre eles, bem como assegurar o respeito para com os nacionais de países terceiros.

De forma a exercer esta competência, o TFUE estabelece os objectivos da União no capítulo 2, denominado “Políticas relativas aos controlos nas fronteiras, ao asilo e à

¹⁷ GIL Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa: Pentrony Editora, 2017, pp. 96-99 e PIÇARRA Nuno “Direito da União Europeia: O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. Relatório com o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da cadeira”, *Themis Revista de Direito*, Ano X - nº19, Edições Almedina, 2010, pp. 278-284.

¹⁸ Artigo 4º, nº 2 TFUE.

imigração”, integrado no Título V da Parte III “Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”.

O artigo 77º estabelece as medidas a serem desenvolvidas e o artigo 78º versa sobre a política comum de asilo da União. Neste último artigo, o número 1 explica a ideia subjacente a esta política: conceder protecção internacional a nacionais de países terceiros que necessitem, através da criação de estatutos e do respeito pelo princípio da não repulsão. Para tal, a política europeia neste campo terá de estar em conformidade com, quer com a Convenção de Genebra, bem como qualquer outro instrumento internacional relevante. Já o número 2 do mesmo artigo enuncia os actos jurídicos a adoptar. O conjunto destes actos consiste no Sistema Europeu Comum de Asilo¹⁹. O número 3 menciona a capacidade do Conselho de aprovar medidas provisórias caso um ou mais Estados estejam sob situação de emergência, como um afluxo súbito de nacionais de países terceiros. O Professor Nuno Piçarra avança que estas pessoas são *a priori* consideradas migrantes irregulares por ainda não terem sido, na altura do fluxo maciço, distinguidas entre as pessoas carenciadas de protecção internacional e as que não necessitam de tal protecção. Desta maneira, a decisão do Conselho só deverá beneficiar os Estados-Membros tendo em conta o número de nacionais de países terceiros carenciados de protecção internacional que estejam nesse país²⁰.

O artigo 79º, número 1 diz respeito à política comum de imigração. Nos termos dessa norma, a UE deverá adoptar medidas que garantam a gestão eficaz dos fluxos migratórios, o tratamento igualitário de nacionais de países terceiros que residam legalmente na União, como também o combate à imigração ilegal e o tráfico de pessoas. O número 2 do mesmo artigo prevê uma série de medidas que o Parlamento e o Conselho deverão adoptar. Já o número 3 dá conta dos acordos de readmissão, um tipo de acordo que pode ser celebrado entre a União e países terceiros de forma a combater a imigração irregular²¹. O número 4 trata da integração de nacionais de países terceiros. Por fim, o número 5 reserva direito aos Estados-Membros de

¹⁹ Análise detalhada do SECA no ponto 3 deste capítulo.

²⁰ Para mais desenvolvimento sobre este tema consultar PIÇARRA Nuno, *A União Europeia e “a crise migratória e de refugiados sem precedentes: crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum De Asilo*, Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 3 nº 2 Novembro 2016.

²¹ A análise dos acordos de readmissão será retomada no capítulo V do trabalho.

determinarem o número de nacionais de Estados terceiros, que procurem trabalho, que serão admitidos no seu território.

O último artigo do capítulo, o artigo 80º, salienta o princípio da solidariedade e repartição igualitária de responsabilidades entre os Estados-Membros aquando a adopção das políticas em matéria de asilo e imigração pela União.

ii) Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Convenção Europeia dos Direitos do Homem

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é um instrumento vinculativo que consagra os direitos fundamentais que a União e os Estados-Membros devem respeitar na aplicação do direito da União Europeia²². A Carta constitui direito primário da UE e como tal, serve de base para examinar a validade do direito derivado da UE e dos Estados-Membros.

Desta forma, contém algumas normas que relevam enquanto parâmetros para a política de asilo da UE. É o caso do artigo 4º “Proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes”, em conjugação com o artigo 19º “Protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição” que traduzem um direito fundamental no âmbito do direito dos refugiados, apesar de não expressamente, que é a proibição de *refoulement*. É ainda um documento importante ao garantir direitos fundamentais também para os nacionais de países terceiros a residir no território dos Estados-Membros, como se denota do artigo 15º, número 3, que determina o direito dos nacionais de países terceiros autorizados a trabalhar no território dos Estados-Membros com condições iguais aos nacionais desse país. Interessa, especialmente neste âmbito, referir o artigo 18º que garante o direito de asilo. Esta norma remete para a Convenção de Genebra e o seu Protocolo, bem como para o TUE e TFUE para determinação das pessoas que têm este direito.

Deste modo, a Carta auxilia-se de outros instrumentos de direito internacional para esclarecer ou complementar normas nela estabelecidas, como refere o artigo 52º, nº2.

²² 2000/C 364/01. Foi proclamada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão, em Nice, em 2000 e novamente proclamada em 2007 após algumas alterações. Tornou-se juridicamente vinculativa em 1 de Dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. O artigo 6.º, n.º 1, do TUE estabelece que “a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (...), que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados”

O número 3 do mesmo artigo remete para a Convenção Europeia dos Direitos do Homem²³ enquanto instrumento que poderá fornecer uma protecção igual ou superior em relação aos direitos que a Carta já prevê. A Convenção tem por base a Declaração Universal dos Direitos do Homem e pretende ser um reforço na protecção dos direitos do homem e liberdades fundamentais no âmbito do Conselho da Europa. Os artigos deverão ser comparados para determinar o artigo mais garantista em relação aos direitos específicos em análise. A Convenção contém artigos similares à Carta, como é o caso do artigo 3º da Convenção que possui a mesma redacção do artigo 4º da Carta. Contudo, tem outros que são claramente mais extensos e detalhados, como por exemplo do artigo 5º da Convenção “Direito à liberdade e à segurança” que, para além de acomodar o estipulado no artigo 6º da Carta, menciona também as situações que são excepção à regra, auxiliando na aplicação da norma. Ainda é o caso do artigo 8º da Convenção, em contraste com o artigo 7º da Carta, no âmbito do “respeito pela vida privada e familiar”, já que apenas a Convenção comporta as restrições ao acto. Bem como o artigo 21º, nº1 da Carta é mais abrangente na enumeração dos motivos proibidos de discriminar, embora o artigo 14º da Convenção apesar de não esgotar as razões de discriminação, introduz as expressões “tais como” e “qualquer outra situação” de forma a abranger mais situações²⁴, demonstrando meramente exemplos.

iii) Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos refugiados e Protocolo Adicional de Nova Iorque

A Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos refugiados de 28 de Julho de 1951 e o seu Protocolo de Nova Iorque de 1967 são chamados a regular a política de asilo da União através do artigo 78º, número 1 do TFUE. Estes dois instrumentos internacionais já foram em grande medida integrados no direito da UE através da Directiva 2011/95/EU, como base para análise dos pedidos de asilo feitos nos Estados-Membros da UE.

²³ Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, juntamente com as modificações introduzidas pelos Protocolos.

²⁴ Para mais distinções sobre os artigos da Carta e da Convenção, v. DUARTE Maria Luísa, *A carta dos direitos fundamentais da União Europeia : natureza e meios de tutela*. Em Separata de "Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço", Vol. I, p. 723-755, Coimbra: Almedina, 2002.

Este instrumento supranacional foi adoptado no seio das Nações Unidas, num panorama de fim da Segunda Guerra Mundial, em que se observaram inúmeras atrocidades contra os direitos humanos. Desta maneira, a Convenção consolidou alguns instrumentos legais internacionais já existentes relativos aos refugiados, mas que eram ainda limitados no seu âmbito de aplicação, referindo-se apenas a determinados grupos étnicos ou nacionais²⁵.

Entrou em vigor em 22 de Abril de 1954 e, desta maneira, a Convenção vem criar uma versão consolidada das normas sobre protecção dos refugiados, agora alcançando um maior grupo de pessoas com necessidade de protecção internacional²⁶. Contudo, a Convenção de 1951 era ainda temporal e geograficamente limitada, sendo só aplicada a acontecimentos ocorridos antes do dia 1 de Janeiro de 1951 e dando a opção aos Estados Contratantes de limitar esses acontecimentos aos ocorridos na Europa.

Todavia, devido ao surgimento de novos acontecimentos geradores de conflitos, assistiu-se à necessidade de alargar as disposições da Convenção de forma a abranger o maior número de situações. Assim, no dia 31 de Janeiro de 1967, foi assinado um Protocolo relativo ao estatuto dos refugiados pelo Presidente da Assembleia Geral das Nações Unidas e pelo Secretário-Geral e, posteriormente, difundido aos governos dos Estados Contratantes. O Protocolo entrou em vigor em 4 de Outubro de 1967 e eliminou a limitação temporal da Convenção, que agora se aplica a todos os refugiados que surgiram de acontecimentos ocorridos antes ou depois de 1951. A limitação geográfica está reservada aos Estados Contratantes que optaram por essa limitação aquando a assinatura da Convenção. Desta maneira, a Convenção alcançou o âmbito universal.

²⁵ Tais como: “*Arrangement Relating to the Issue of Identify Certificates to Russian and Armenian Refugees*, 12 May 1926” disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3dd8b5802.html> (consultado em 4 Maio 2018); e “*Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*, 30 June 1928, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html> (consultado em 4 Maio 2018) que só se aplicavam aos refugiados russos e arménios. E a *Convention Relating to the International Status of Refugees*, 28 October 1933, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html> (consultado em 4 Maio 2018); bem como a *Convention concerning the Status of Refugees Coming From Germany*, 10 February 1938, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3dd8d12a4.html> (consultado em 4 Maio 2018) cujo âmbito de aplicação de ambas as convenções acabou por ficar bastante limitado dado só se aplicarem aos Estados Contratantes que contaram com oito na primeira e nove na segunda.

²⁶ Artigo 1º da Convenção de Genebra sobre definição de refugiado.

A AGNU tem vindo a incentivar os Estados a ratificar quer a Convenção, quer o Protocolo e incorporá-los na sua legislação interna. Todos os Estados-Membros da UE são contratantes da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967²⁷. Assim, os Estados desenvolveram sistemas nacionais de asilo para assegurar a devida implementação destes instrumentos internacionais.

No âmbito dos direitos humanos, especificamente sobre direito internacional dos refugiados, a intenção da Convenção de Genebra é estabelecer níveis mínimos de proteção dos refugiados, sem que, no entanto, impeça os Estados de os aprofundar.

Ao ratificarem a Convenção e/ou o Protocolo, os Estados aceitam guiar-se pelas suas disposições, bem como cooperar com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados na aplicação dos instrumentos e na observância da sua aplicação pelos outros Estados signatários.

A Convenção é regularmente invocada para definir conceitos ou complementar normas da legislação adoptada pela União. Assim, a importância deste instrumento advém em particular das definições largamente consensuais de “refugiado”, bem como do princípio de “não devolução” (ou como é conhecido internacionalmente, a expressão francesa “*non-refoulement*”). Desta forma, estes dois conceitos-chave serão esclarecidos fundamentalmente à luz deste instrumento.

Além disso, a Convenção é um instrumento importante na medida em que estabelece obrigações que os refugiados devem respeitar. Assim, o artigo 2º, sob a epígrafe de “obrigações gerais”, esclarece que as pessoas a quem é concedido o estatuto de refugiado têm de aceitar as leis, os regulamentos e as medidas de manutenção da ordem pública do país onde que se encontram.

Em relação a direitos, a Convenção prevê no artigo 5º, os “direitos concedidos independentemente desta Convenção”, estabelecendo que tais direitos deverão ser protegidos durante a aplicação da Convenção. As disposições da Convenção avançam com duas formas de tratamento dos refugiados. Por um lado, certos artigos estipulam que os Estados Contratantes devem tratar os refugiados da mesma maneira que são tratados os estrangeiros no território dos Estados Contratantes (art. 7º; art. 13º; art.

²⁷ Adiante a Convenção relativa ao estatuto dos refugiados, celebrada em Genebra, em 28 de Julho de 1951, alterada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967 será referida como “Convenção de Genebra” ou “Convenção de 1951”.

17º; entre outros). Por outro lado, algumas disposições da Convenção estabelecem que os refugiados devem ser tratados da mesma maneira que são tratados os nacionais (art. 4º; art. 14º; art. 16º; art. 20º; a título de exemplo).

Ao longo da Convenção, vários artigos também criam obrigações para os Estados Contratantes. Desta maneira, o artigo 3º prevê que o Estado não deverá discriminar os refugiados; o artigo 7º, n.º 1 estabelece o dever de, em circunstâncias normais, tratar os refugiados da mesma maneira que os demais estrangeiros. O artigo 33º estabelece que os Estados devem respeitar o princípio do *non-refoulement*. O artigo 34º prevê que os Estados Contratantes devem facilitar a naturalização dos refugiados.

3. Sistema Europeu Comum de Asilo

3.1 Definição

O SECA é uma parte fundamental do espaço de liberdade, segurança e justiça criado a partir de 1999. Este sistema europeu passou por duas fases. A primeira terminou em 2005, e a segunda em 2013. Os primeiros instrumentos jurídicos adoptados visavam configurar uma fase inicial que resultaria numa maior harmonização das legislações e que, finalmente, deveria atingir um regime comum de asilo com estatutos uniformes de protecção.

Desta forma, o SECA foi criado pela União com o fim de estabelecer “normas comuns de nível elevado e uma maior cooperação, que criem condições equitativas de modo a dar aos requerentes de asilo as mesmas garantias processuais e a mesma protecção em toda a União”²⁸.

Como mencionado, o TFUE, artigo 78º, n.º2 determina os elementos que constituem o SECA, referindo-se à necessidade de criação do estatuto de refugiado, estatuto de protecção subsidiária e estatuto de protecção temporária. Esclarece que devem ser estabelecidos critérios e procedimentos comuns para conceder e retirar os estatutos, bem como critérios para responsabilizar um Estado-Membro pela análise de um pedido de asilo. As condições de acolhimento dos requerentes de asilo também devem fazer parte deste sistema, bem como o desenvolvimento de parcerias com países terceiros para gerir os fluxos migratórios, para tal a UE e países terceiros podem

²⁸ Conclusões do Conselho Europeu, Bruxelas, 26-27 de Junho de 2014 (EUCO 79/14), ponto 7.

adoptar actos de direito interno da UE e de acordos de direito internacional. Todos estes requisitos foram materializados no âmbito do Direito da UE através das Directivas adiante analisadas.

O reforço do papel do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo foi tido como forma de auxiliar a convergência de práticas dos Estados-Membros que permitem a uniformização no âmbito da política comum de asilo²⁹.

3.2. Evolução Histórica

Nos anos 1990, no contexto da Guerra dos Balcãs e do colapso da União Soviética, que resultou num enorme número de deslocados, juntamente com a criação de um mercado único com a eliminação das fronteiras entre os Estados-Membros, aumentou a preocupação com as questões de imigração e asilo. O artigo 63º do Tratado que institui a Comunidade Europeia previa uma “agenda política” que obrigava o Conselho a adoptar medidas de asilo até 1 de Maio de 2004. O Tratado de Amesterdão deu origem ao SECA, na medida em que estabeleceu as bases legais desse sistema e determinou os fundamentos legais desta política comum. Contudo, não menciona explicitamente o conteúdo desse sistema. Foi em 1999 que, nas Conclusões do Conselho Europeu de Tampere, se debateu pela primeira vez o conteúdo do SECA.

Estava prevista na sua criação que este sistema teria uma aplicação mais ampla do que a Convenção de Genebra, pois o seu objectivo não era somente identificar os critérios para qualificação de uma pessoa como refugiado e os benefícios associados a esse estatuto ³⁰. O objectivo era, ainda, criar um sistema legislativo total que regulamentasse todos os aspectos relacionados com a migração e asilo na União. O acesso ao território foi uma questão expressamente tratada em Tampere, demonstrando uma forte preocupação com a necessidade de equilibrar o controlo das fronteiras e a protecção dos refugiados. A União é obrigada a desenvolver políticas comuns em matéria de asilo e imigração para aqueles cujas circunstâncias levem

²⁹ Regulamento (UE) nº 439/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 2010 que cria um Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo.

³⁰ Conselho Europeu de Tampere, 15 e 16 de Outubro de 1999, Conclusões da Presidência, para. 13.

justificadamente a procurar o acesso ao território da UE, tendo em conta a necessidade de um controlo coerente das fronteiras externas para pôr termo à imigração ilegal e combater aqueles que a organizam e cometem crimes conexos³¹.

A intenção era que, no futuro, este sistema consistisse num só procedimento comum de asilo e num estatuto uniforme para aqueles que recebem asilo em toda a União³².

Em 2001, o Tratado de Nice estabeleceu o período de cinco anos para que o Conselho adoptasse um determinado conjunto de normas mínimas neste contexto.

Estabeleceu-se a primeira fase do SECA, que ficou marcada pela adopção dos seguintes instrumentos: o Regulamento (CE) n.º 2725/2000 do Conselho de 11 de Dezembro de 2000 relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin; a Directiva 2001/55/CE do Conselho de 20 de Julho de 2001 relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento; o Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho de 18 de Fevereiro de 2003 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro; a Directiva 2003/9/CE do Conselho de 27 de Janeiro de 2003 que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros; a Directiva 2004/83/CE do Conselho de 29 de Abril de 2004 que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida e a Directiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de Dezembro de 2005 relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros.

³¹ Conselho Europeu de Tampere (...), para. 3.

³² Conselho Europeu de Tampere (...), para.14 e 15.

Numa fase seguinte, este sistema deixou de visar a simples adopção de requisitos mínimos, que não eram suficientes para alcançar a harmonização desejada no âmbito da União³³, para passar a visar a adopção de requisitos comuns. A tendência seria caminhar para uma uniformização das normas, de maneira a melhorar a convergência das decisões de asilo entre os Estados-Membros.

Esta segunda fase teve início com o Plano de Ação em matéria de Asilo da Comissão Europeia, em 2008³⁴, que visava estabelecer um roteiro para a realização da segunda fase do SECA assente em três estratégias: a melhoria e harmonização das normas de protecção internacional; a eficácia da cooperação da tomada de decisões entre os Estados-Membros; e o reforço da solidariedade no seio da UE, entre os Estados-Membros e com países terceiros.

O Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo, adoptado em Outubro de 2008, vem reforçar essas ideias. Relembra que “a criação de um espaço comum de livre circulação coloca o Estados-Membros perante novos desafios”³⁵. Reafirma que a livre circulação entre os Estados-Membros pode constituir um problema se não houver uma coerente atribuição de estatutos aos estrangeiros, relembra que a definição de uma política comum de imigração e asilo tem de ser uma abordagem coerente com os objectivos globais da União, bem como ter em atenção as especificidades de cada Estado-Membro num espírito de responsabilidade e solidariedade entre os mesmos e de cooperação com os países terceiros³⁶. O Pacto requeria que fosse criado “um procedimento de asilo único que compromete garantias comuns, e adoptar estatutos uniformes de refugiado, por um lado, e de beneficiário de protecção subsidiária, por outro”³⁷.

³³ European Asylum Support Office, *An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals - A Judicial Analysis*: 2016, pp. 15 e 16.

³⁴ Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Plano de Ação em Matéria de Asilo: uma abordagem integrada da protecção na UE, 17 de Junho de 2008, COM(2008) 360 final.

³⁵ Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo, Bruxelas, 24 de Setembro de 2008, pp. 2-15.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Pacto Europeu (...), pp 2-15.

Em 2013 a segunda fase estava completa com a reformulação da legislação, tendo-se revogado as directivas e regulamentos anteriormente adoptados, excepto a Directiva 2001/55/CE ou Directiva Protecção Temporária, que não sofreu alterações.

Passaram a fazer parte do SECA os seguintes instrumentos, hoje em vigor: a Directiva Protecção Temporária; a Directiva 2011/95/EU³⁸, que será designada por Directiva Qualificação; o Regulamento n.º 603/2013³⁹, mais conhecido por Eurodac; o Regulamento (UE) n.º 604/2013⁴⁰, designado por Regulamento de Dublin III; a Directiva 2013/33/UE⁴¹, doravante designada por Directiva Acolhimento e a Directiva 2013/32/UE⁴², conhecida como Directiva Procedimentos.

Em 2014, tendo em conta os progressos alcançados com a implementação dos programas anteriores, o Conselho Europeu sublinhou as orientações para a legislação destinada a regular o ELSJ, relevando a máxima importância que tem a implementação do SECA. “A União precisa que a sua política de migração, de asilo e de fronteiras seja eficaz e bem gerida, orientada pelos princípios da solidariedade e da

³⁸ Directiva 2011/95/EU do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida (reformulação), de 13 de Dezembro de 2011.

³⁹ Regulamento (UE) N.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (reformulação).

⁴⁰ Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, em vigor desde 19 de julho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação), de 26 de junho de 2013.

⁴¹ Directiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, em vigor desde 19 de julho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de protecção internacional (reformulação), de 26 de junho de 2013.

⁴² Directiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, em vigor desde 19 de julho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de protecção internacional (reformulação), de 26 de junho de 2013.

partilha equitativa de responsabilidades, em conformidade com o artigo 80º do TFUE⁴³

3.3. Âmbito subjectivo do SECA

O SECA estabelece quatro estatutos no âmbito do sistema de asilo: o estatuto de requerente de asilo, o estatuto de refugiado, o estatuto de beneficiário de protecção subsidiária e o estatuto de beneficiário de protecção temporária.

A legislação do SECA não distingue nacionais de países terceiros de apátridas no que se refere às normas aplicáveis, pelo que, doravante, estas duas categorias serão mencionadas em conjunto enquanto nacionais de países terceiros.

Nacionais de países terceiros podem requerer o estatuto de refugiado se estiverem presentes no território ou na fronteira dos Estados-Membros da UE, de acordo com o artigo 3º, nº 1 da Directiva Procedimentos. É obrigatório analisar o processo da pessoa de forma a determinar se é elegível para protecção internacional (art. 3º, nº1 do Regulamento de Dublin III). O Regulamento de Dublin III determina qual o Estado-Membro que tem a responsabilidade para analisar o pedido de asilo (art. 78º nº 2 (e) TFUE). As regras de análise, bem como o recurso da decisão, estão estabelecidas na Directiva Procedimentos.

Definição de refugiado

Como base da política europeia de asilo, a Convenção de Genebra, no seu artigo 1º, define quem pode ser considerado refugiado. Fá-lo através de três critérios: inclusão, cessação e exclusão. Preenchendo os pressupostos do artigo 1ºA, o requerente de asilo cumpre os critérios de inclusão. Nos termos dessa norma, deverá ser reconhecido o estatuto a quem “receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.”⁴⁴

⁴³ Conclusões do Conselho Europeu (26-27 de Junho de 2014) p. 2.

⁴⁴ Convenção de Genebra, artigo 1ºA(2).

Porém, a alínea C do artigo 1º estabelece as situações que, quando preenchidas, funcionam como critério de cessação do estatuto de refugiado. Isto é, situações em que um refugiado reconhecido por um Estado-Membro perde esse estatuto. Deste modo, se o refugiado reconhecido como tal voltar a pedir protecção do país de que tem nacionalidade; ou tenha recuperado a nacionalidade que tinha perdido; ou adquiriu nacionalidade de um país que lhe dá protecção; ou tenha voltado, voluntariamente, ao país que tinha deixado por receio de ser perseguido; ou caso tenham deixado de existir as circunstâncias, no país da nacionalidade, que o faziam temer pela sua segurança; nestes casos o estatuto é retirado.

Os critérios de exclusão determinam a quem não pode ser concedido o estatuto de refugiado. A Convenção de Genebra estabelece essas situações no artigo 1º, alíneas D, E e F. As pessoas que preencham as características aí enunciadas não poderão ser identificadas como refugiados. Estado assim excluídas as pessoas que já beneficiem de protecção conferida pelas Nações Unidas; as pessoas que passam a ter direitos e obrigações inerentes ao estatuto de nacional do país de residência; pessoas que haja “razões ponderosas” para acreditar que tenham cometido “um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a Humanidade” – conceitos que deverão ser analisados à luz de outros instrumentos internacionais⁴⁵; pessoas que cometeram um grave crime de direito comum num outro país que não o que está a analisar o pedido de asilo, antes da sua chegada; e pessoas que praticaram actos contrários aos defendidos pelas Nações Unidas.

Importa salientar que, no seio das Nações Unidas, o termo “refugiado” não representa o estatuto de refugiado já reconhecido, contemplando também os requerentes de asilo a quem ainda não foi reconhecido o estatuto de refugiado. De facto, importa atentar, neste ponto, na Nota sobre Protecção Internacional da AGNU, que dispõe o seguinte: “Todos os refugiados são, inicialmente, requerentes de asilo; portanto, para proteger os refugiados, os requerentes de asilo devem ser tratados sob o pressuposto de que podem ser refugiados até que seu estatuto seja determinado. Caso contrário, o princípio da não-repulsão não proporcionaria protecção efectiva aos refugiados,

⁴⁵ O Estatuto de Roma, em vigor desde 1 de julho de 2002, define “crime de guerra” (artigo 8º) e “crime contra a humanidade” (artigo 7º). Contudo, não refere crime contra a paz, mas sim inclui “genocídio” (artigo 6º) e “crime de agressão” (artigo 8º).

porque os candidatos poderiam ser rejeitados nas fronteiras ou devolvidos à perseguição, com o argumento de que a sua reivindicação não havia sido estabelecida”⁴⁶.

Apesar de constituir a definição que mais recebe consenso internacional, segundo Sofia Pinto Oliveira “a interpretação da definição de refugiado da Convenção de Genebra suscitou – e continua a suscitar – dificuldades”⁴⁷. Considera-se que existem ainda algumas insuficiências na Convenção de Genebra pois “dela (da Convenção) ficavam de fora vítimas de conflitos armados, internos ou internacionais, vítimas de situações de violência indiscriminada, e outras pessoas relativamente às quais o regresso ao país de origem não pode ser feito com segurança e que, apesar disso, não podem beneficiar do estatuto de refugiado, porque não são vítimas de perseguição”⁴⁸. A Convenção fundamenta o estatuto de refugiado no receio de perseguição. Ora, em primeiro lugar, o “receio” é um elemento subjectivo, logo, de difícil análise. Em segundo lugar, a Convenção só refere a perseguição, deixando de fora outras “ofensas graves”.

O artigo 9º da Directiva Qualificação vem auxiliar na interpretação do conceito de refugiado, esclarecendo o que é entendido por “acto de perseguição” e o que considera ser os motivos da perseguição (art. 10º).

A Directiva Qualificação prevê a definição de refugiado (art. 2º, alínea d), idênticos aos estabelecidos na Convenção de Genebra. Ora, se um requerente de asilo preencher os cinco elementos pela Directiva estabelecidos, o Estado-Membro é obrigado a conceder o estatuto de refugiado (art. 78º 2 (d) TFUE e art. 13º da Directiva Qualificação). Durante a análise do pedido, os requerentes beneficiam do estatuto de requerente de asilo. A Directiva Acolhimento reconhece aos requerentes de asilo

⁴⁶ UN General Assembly, *Note on International Protection (submitted by the High Commissioner)*, 31 August 1993, A/AC.96/815, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3ae68d5d10.html> (consultado em 13 Março 2018) para. 11.

⁴⁷ OLIVEIRA Andreia Sofia Pinto, Introdução ao Direito de Asilo, Centro de Estudos Judiciários Ed., *O Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária*, Centro de Estudos Judiciários, 2017, 2ª Edição, p. 47.

⁴⁸ Idem., p. 52.

certas condições de residência e direitos relacionados, que devem ser respeitados durante a análise dos pedidos de asilo⁴⁹.

Quem seja reconhecido como refugiado está protegido contra ameaças contempladas quer no artigo 1ºA da Convenção de Genebra, quer no artigo 2º d) da Directiva Qualificação, que inclui ser perseguido por razões de “raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social”. A perseguição terá um certo nível de gravidade, que coincide com a pena de morte, tortura ou tratamentos ou penas desumanos ou degradantes.

Segundo a Directiva Qualificação fica excluído de receber tal estatuto o nacional de país terceiro que se insira no âmbito do artigo 1º D da Convenção de Genebra, já analisado (art. 12º, nº1 (a)), ou no caso em que as autoridades do país em que o nacional de país terceiro tenha estabelecida a sua residência consideram que este tem os direitos e deveres de quem possui nacionalidade desse país (art. 12º, nº1 (b)); também nos casos em que existam suspeitas graves que o nacional de país terceiro tenha praticado crimes contra a paz, crimes de guerra ou contra a humanidade, crime grave de direito comum fora do país de refúgio (art.12º, nº2 (a) e (b)); ou tenha praticado actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas enunciados no preâmbulo e nos artigos 1º e 2º da Carta das Nações Unidas (art.12º, nº2 (c)).

A Directiva Qualificação determina o conteúdo da protecção internacional (artigos 20º a 37º), estabelecendo direitos, como o direito à não repulsão, à informação, à preservação da unidade familiar, à residência, ao emprego, à educação, entre outros.

Estatuto de protecção subsidiária

Em relação à protecção subsidiária – protecção não estabelecida na Convenção de Genebra – a Directiva Qualificação determina quem é o beneficiário dessa protecção e obriga os Estados-Membros a providenciar a essas pessoas certos direitos de residência (art. 78º nº 2 (b) TFUE). “Pessoa elegível para protecção subsidiária” é, no artigo 2º, alínea f, um nacional de país terceiro que não contempla as condições para ser considerado refugiado e que corre risco real de sofrer ofensas grave caso volte

⁴⁹ A Directiva Acolhimento garante o direito à residência e a liberdade de circulação; direito à escolaridade e educação de menores (art. 14º); direito a cuidados de saúde (art. 19º), entre outros.

para o país de origem. Desta maneira, considera-se uma definição híbrida entre o afastamento da definição de refugiado e a proibição de expulsão⁵⁰.

Esse estatuto de protecção subsidiária só prevê proteger alguém que se considere correr “risco de sofrer ofensa grave” no país de origem. Como esclarecido no artigo 15º da mesma Directiva, entenda-se por ofensa grave a pena de morte ou execução; a tortura ou a pena ou tratamento desumano ou degradante; ou ainda, a ameaça grave e individual contra a vida ou integridade física de alguém, originária de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno.

Importa esclarecer o que a jurisprudência do TJUE considera ser essa ofensa grave estabelecida na última alínea (c) do artigo 15º. Assim, foi considerada ser uma ofensa mais geral do que as apresentadas anteriormente. A ameaça grave à “vida e integridade física” identifica esta e não outras violências; “originária de violência indiscriminada”, na medida em que pode afectar pessoas independentemente da sua situação pessoal, inerente a uma situação de “conflito armado internacional ou interno”, enquanto situação geral do país. A ameaça ter o carácter “individual” deve ser entendido de modo a abranger as “ofensas de que os civis são objecto independentemente da identidade quando se considere que o conflito armado em curso é de um nível tão elevado que existem motivos significativos para acreditar que um civil expulso para o país em causa ou, eventualmente, para a região em causa, poderia correr, pelo simples facto de se encontrar nesse território, um risco real de sofrer tal ameaça”⁵¹. Assim, não quer dizer que o requerente de protecção subsidiária seja especificamente alvo em razão de elementos próprios da sua situação pessoal. Basta que as autoridades competentes do Estado de acolhimento considerem que a situação de conflito no país de origem seja de um grau tão elevado que o requerente pode ficar sujeito a essas ameaças, para poder ser atribuído o estatuto de protecção subsidiária.

⁵⁰ BATTIES Hemme, “The Common European Asylum System”, em CATLIER Jean-Yves e BRUYCKER Philippe, *Immigration and Asylum Law of the EU: Current Debate, Actualité du Droit Européen de l’Immigration et de l’Asile*, Bruxelas: Bruylant, 2005, pp. 30, 31, 32.

⁵¹ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 17 de Fevereiro de 2009, no processo C-465/07, para. 31-35. (Nota-se que o artigo 15º, alínea c) da Directiva 2004/83/CE é idêntico ao artigo 15º, alínea c) da Directiva 2011/95/EU, pelo que as considerações tidas pelo Tribunal devem valer para a interpretação dos dois artigos).

De facto, apesar de amplo, o artigo 1º A da Convenção acaba por deixar de fora pessoas que necessitam de protecção internacional, bem como o 2º (d) da Directiva Qualificação por prever o mesmo que aquele.

Igualmente, a definição de protecção subsidiária não abrange muitas situações de imigração forçada. Por exemplo, em alguns países, pode ter já cessado um conflito, mas o ambiente do país pode não deixar os seus nacionais em segurança, para além de poderem ainda ocorrer conflitos de menor escala, as condições económicas, políticas e sociais de um Estado que tenha saído de um conflito armado podem não ser consideradas estáveis e seguras para seguir uma vida normal com condições de vida razoáveis. Nestes casos ainda não se reconhece protecção, nem pelas normas internacionais, nem pelas normas europeias. O entendimento generalizado é de que, nestas condições, os nacionais de países terceiros já caem dentro da categoria de migrantes voluntários e não forçados, logo já não são pessoas caracterizadas por necessitarem de protecção internacional.

O Glossário da Organização Internacional para as Migrações distingue vários tipos de migração. A migração forçada é caracterizada por um elemento de coacção (ameaças à vida ou à sobrevivência) com origem na natureza ou acção do homem. Assim, a OIM inclui “desastres naturais ou ambientais, químicos ou nucleares, fome ou projetos de desenvolvimento”⁵² como causas que obrigam as pessoas a abandonar o seu país de origem e procurar refúgio num país alheio.

A Professora Ana Rita Gil propõe que o conceito de migrante forçado abranja alguém cujas condições básicas de segurança, o acesso a recursos básicos, como a comida e água, não estejam a ser assegurados pelo Estado de que é nacional⁵³. De facto, é natural que as pessoas queiram sair do país de origem para encontrar condições mínimas para a sobrevivência, dignidade e liberdade, não devendo, nesse caso, ser considerados migrantes voluntários.

A política comum de asilo só reconhece protecção internacional a refugiados ou aos casos de protecção subsidiária. O Estado tem obrigações para com os imigrantes

⁵² Autores vários, *Glossário sobre Migração*, Organização Internacional para as Migrações, 2009: definição de “migração forçada”, pág. 41.

⁵³ Ana Rita Gil “Migration Movements are not Black or White”, em *Estoril Conferences Global Review*, p. 15, nº 0 Fevereiro 2017.

forçados, que não existem para os migrantes voluntários, como é o caso do princípio da proibição de devolução⁵⁴. Pelo facto dos imigrantes voluntários terem menos direitos do que os refugiados, muitas vezes as autoridades do país de acolhimento tentam enquadrar os requerentes de asilo na primeira categoria.

Estatuto de protecção temporária

A protecção temporária, normalmente, não pode ser requerida. De acordo com a Directiva Protecção Temporária, é um “procedimento de carácter excecional”⁵⁵, aplicável “no caso ou perante a iminência de um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros”⁵⁶. No caso de uma grande crise de refugiados, como a que se assistiu durante a guerra da Jugoslávia nos anos 1990, ou mesmo, a atual “crise migratória e de refugiados sem precedentes”⁵⁷, o Conselho da UE pode decidir que determinado grupo de pessoas tem direito a receber protecção temporária⁵⁸. Esta protecção termina quando a duração máxima é atingida ou pela decisão do Conselho (art. 6, nº1 Directiva Protecção Temporária). Depois de expirada a protecção temporária, o antigo beneficiário pode requerer asilo. Interessa salientar que o Conselho nunca activou este procedimento.

A migração não é um fenómeno novo do mundo moderno, contudo a situação actual de fluxos massivos de requerentes de asilo tem vindo a desafiar as estruturas de governação global. Os crescentes movimentos nacionalistas e separatistas, tensões étnicas e conflitos religiosos, a maior incidência de conflitos armados e o aumento generalizado de condições de vida degradantes, são factores que têm contribuído para um aumento da violação dos direitos humanos, gerando, dessa maneira, os movimentos de migração forçada.

⁵⁴ OLIVEIRA Andreia Sofia Pinto, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*: Coimbra Editora, 2009, pp. 209.

⁵⁵ Directiva Protecção Temporária, artigo 2º(a).

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Como denomina PIÇARRA Nuno, *A União Europeia e “a crise migratória e de refugiados sem precedentes”*(...).

⁵⁸ Artigo 5º, nº1 e 2 Directiva Protecção Temporária.

Desta forma, as Directivas e Regulamentos no âmbito do SECA regulam vários aspectos da política de asilo da UE. Juntamente com a Convenção de Genebra⁵⁹, cujo propósito é a proteção dos direitos humanos fundamentais das pessoas que já não estão protegidas pelo seu próprio país e que têm o direito de usufruir de proteção noutra território, bem como outros instrumentos jurídicos relevantes, efectivam a proteção dos refugiados, que, enquanto protecção internacional, é a alternativa de proteção dos direitos básicos das pessoas na ausência da protecção nacional⁶⁰.

O *non-refoulement* enquanto garantia dos refugiados que não serão enviados para um território em que possam correr risco de vida ou perigo de perseguição, é um importante direito que merece ser tratado de forma detalhada.

III. O PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT

A proibição da devolução (*refouler*) é considerada um princípio básico, fundamento do direito internacional dos refugiados e do direito de asilo⁶¹. Na sua essência, estabelece que nenhum Estado pode expulsar ou devolver um refugiado, contra a vontade do mesmo, em quaisquer circunstâncias, para um território no qual a vida ou a liberdade desse indivíduo possam ser ameaçadas, ou possa ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas; ou corra o risco de ser torturado. Essa devolução compreende qualquer acto que tem por efeito o regresso do indivíduo a um Estado, nomeadamente através de

⁵⁹ LAUTERPACHT Elihu e BENTHLEM Daniel, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, Cambridge University Press, Junho 2003, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html> (consultado em 15 Janeiro de 2018), pp. 106 e 107 e WOUTERS Kees, *International Legal Standards (...)*, p. 35, preâmbulo da Convenção, para. 5.

⁶⁰ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status – under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reissued, Geneva, 2011, <http://www.unhcr.org/publications/legal/3d58e13b4/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html> (acesso 23 Março 2018), para. 90 e 106.

⁶¹ WOUTERNS Kees, *International Legal Standards (...)*, p. 23.

expulsão, deportação, extradição, rejeição na fronteira, intercepção extraterritorial e retorno efectivo⁶².

O direito de ser protegido pelo princípio da não devolução está condicionado pela ausência de proteção nacional. Esta última refere-se à proteção que está disponível no país de origem do indivíduo. Importa entender quem tem a capacidade de fornecer proteção e que critérios têm de ser aplicados para tal proteção ser considerada efectiva.

De acordo com a definição de asilo apresentada no presente trabalho (capítulo II, ponto 1), asilo significa “proteção básica” por um período de tempo limitado, com a possibilidade de permanecer no país de acolhimento até que uma solução fora desse país possa ser alcançada⁶³. Pressupõe, impreterivelmente, a proibição absoluta da devolução forçada do requerente de asilo para as fronteiras de um território em que o indivíduo possa ver a sua vida ou liberdade ameaçadas.

O objectivo da proibição da devolução é evitar violações dos direitos humanos. Neste sentido, a proibição é prospetiva, não entendendo corrigir ou punir violações passadas, mas prevenir que estas aconteçam. O país de asilo é responsável por não colocar os indivíduos em risco. Assim, a proibição da devolução não é dependente da existência de violações dos direitos humanos⁶⁴, sendo um direito humano *per si*.

O princípio do *non-refoulement* tornou-se um fundamento dos tratados internacionais de direitos humanos enquanto direito fundamental dos requerentes de asilo e refugiados e deve ser enquadrado em três âmbitos: direito internacional dos refugiados (Convenção de Genebra), tratados de direitos humanos (Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Carta dos Direitos Fundamentais da UE) e direito internacional consuetudinário.

⁶² Glossário sobre a Migração, definição de “*refoulment*”, p.61.

⁶³ JASTRAM Kate e ACHIRON Marilyn, *Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law*, UNHCR, Genebra, 2001, p. 15.

⁶⁴ WOUTERNS Kees, *International Legal Standards (...)*, p. 25.

1. Direito Internacional dos Refugiados: artigo 33º, nº 1 da Convenção de Genebra

A definição de “*non-refoulement*” oferecida pelo Glossário sobre a Migração⁶⁵ explica que este princípio está intrinsecamente ligado à Convenção de Genebra, pois é este o instrumento jurídico internacional que centralmente consagra o princípio. Desta forma, podemos encontrar a definição de *non-refoulement* no artigo 33º da Convenção. Este artigo é tido como a “espinha dorsal” da proteção dos refugiados⁶⁶.

De acordo com a Convenção de Genebra, o princípio da proibição de expulsão aplica-se aos refugiados. Encontramos a definição geral de refugiado no artigo 1ºA e analisando este preceito, qualquer pessoa pode ser um refugiado, incluindo um apátrida. Isto é, não existem limites para a nacionalidade do refugiado ou limitações em relação ao seu estatuto legal que impeçam de o proteger contra o *refoulement*. Assim que uma pessoa preencha os requisitos do artigo 1ºA, necessariamente, serão aplicados os critérios do artigo 33º.

Adicionalmente, o artigo 33º não será aplicado somente aos que possuem formalmente o estatuto de refugiados, mas também aos que estão em busca de adquirir o estatuto de refugiado num Estado Parte da Convenção, dado que em nenhuma parte da Convenção se encontra o termo “requerente de asilo”. Como explica o ACNUR⁶⁷:

“Respect for the principle of non-refoulement requires that asylum-seekers, that is, persons who claim to be refugees, be protected against return to a place where their life or freedom might be threatened until their status as refugees has been reliably

⁶⁵ Glossário sobre Migração definição de “*non-refoulement*”, p. 49.

⁶⁶ WOUTERNS Kees, *International Legal Standards* (...), p. 34.

⁶⁷ A actividade do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, bem como do Comité Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ou Comité Executivo, ou ainda ExCom – do inglês *Executive Committee*) são fontes importantes na interpretação e aplicação da Convenção dos Refugiados. De acordo com o Preâmbulo da Convenção dos Refugiados e o artigo 35º(1), o ACNUR é um mecanismo de supervisão da aplicação da Convenção dos Refugiados. A Resolução 319 (IV), de 3 de Dezembro de 1949, da Assembleia Geral das Nações Unidas criou um Gabinete do Alto Comissário para os Refugiados a partir de 1 de Janeiro de 1951. O Estatuto deste Gabinete foi adoptado através da Resolução 428 (V) de 14 de Dezembro de 1950. O ExCom foi estabelecido pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas, em 1958, através da Resolução 672 (XXV), iniciou funções em 1 de Janeiro de 1959. Este órgão emite Conclusões que auxiliam na interpretação do direito internacional dos refugiados.

*ascertained. Every refugee is, initially, also an asylum-seeker; therefore, to protect refugees, asylum-seekers must be treated on the assumption that they may be refugees until their status has been determined. Otherwise, the principle of non-refoulement would not provide effective protection for refugees, because applicants might be rejected at borders or otherwise returned to persecution on the grounds that their claim had not been established. That the principle of non-refoulement applies to refugees irrespective of whether they have been formally recognized as such (...).”*⁶⁸

Analisando a letra do artigo 33º, o modo da expulsão dessas pessoas é caracterizada como “seja de que maneira for”, de forma a abranger extradição, deportação, devolução e rejeição⁶⁹. Relativamente ao local para onde a devolução é proibida, o artigo identifica “para as fronteiras dos territórios”, assim esse poderá ser o país de origem do requerente ou, no caso de apátridas, o país da residência habitual, como também pode referir-se às fronteiras de qualquer território onde exista a possibilidade do requerente ser reenviado para o país onde receie pela sua vida ou corra perigo de ser perseguido. Desta forma, o artigo 33º inclui países terceiros em que exista a possibilidade do requerente ser enviado para um território onde ele estaria em risco⁷⁰. Assim, Lauterpacht e Bethlehem esclarecem que a expressão “onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas” deve ser entendida como equivalente à “receio de ser perseguido” do artigo 1º A(2) da Convenção⁷¹.

“Em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, ligação a certo grupo social ou opiniões políticas” identifica a natureza do receio do refugiado. Caso o requerente receie por outras razões que não as indicadas, o princípio do *non-refoulement* não será aplicado a essa pessoa. Contudo, nesse caso, existem outros instrumentos de direito internacional, bem como outros mecanismos que podem conferir protecção⁷².

⁶⁸ UN General Assembly, *Note on International Protection* (...), para. 11. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3ae68d5d10.html> (consultado em 19 Janeiro de 2018).

⁶⁹ Relativamente à extradição consultar LAUTERPACHT Elihu e BENTHLEM Daniel, *The Scope and Content* (...), pp. 112-113.

⁷⁰ LAUTERPACHT Elihu e BENTHLEM Daniel, *The Scope and Content* (...), pp. 122-123.

⁷¹ Idem., p. 124.

⁷² Como é o exemplo as garantias diplomáticas: mecanismo que visa tranquilizar o Estado de remoção que o indivíduo em questão não será sujeito à tortura ou outras formas de tratamento desumano ou degradante ou perseguição aquando o regresso. Para mais esclarecimentos consultar UNHCR, *Note on^[1] Diplomatic Assurances and International Refugee Protection*, Protection Operations and Legal Advice Section Division of International Protection Services

Importa mencionar a aplicação do artigo 33º, nº1 e artigo 1ºA(2) às pessoas que possuam dupla nacionalidade. Nesse caso, só poderá ser concedido o estatuto de refugiado se a pessoa não receber proteção de nenhum dos dois países da nacionalidade⁷³.

O princípio do *non-refoulement* presente no artigo 33º da Convenção é aplicável quer aos Estados parte da Convenção, quer aos Estados Parte do Protocolo de 1967, em aplicação do artigo I(2) do Protocolo, que estabelece que os artigos 2º ao 34º da Convenção serão aplicados aos Estados parte do Protocolo⁷⁴.

Relativamente ao âmbito territorial de protecção, todos os Estados Parte da Convenção são responsáveis por proteger os refugiados da devolução, como podemos entender pela aplicação do artigo 1ºA(2) e artigo 33º, nº1. A definição de refugiado presente no artigo 1º limita-se a pessoas que se encontrem fora do país de onde são nacionais ou, no caso de apátridas, do país onde tenham a residência habitual. Assim, para ser considerado refugiada, uma pessoa tem de ter atravessado, pelo menos, uma fronteira internacional. Portanto, o mesmo se passa com o princípio do *non-refoulement*, que só pode ser reivindicado fora do país de origem⁷⁵.

Adicionalmente, o *non-refoulement* insere-se no âmbito de aplicação do artigo 42º, nº1 da Convenção que proíbe que sejam feitas reservas a determinados artigos da Convenção, em particular, o artigo 33º. O artigo VII(1) do Protocolo reafirma esse carácter não derogável do princípio. Ao não permitir reservas ao princípio geral do *non-refoulement* o ACNUR tem tratado o princípio enquanto regra de *jus cogens*⁷⁶.

Geneva, August 2006, disponível em <http://www.refworld.org/docid/44dc81164.html> (consultado em 19 Janeiro 2018) e WOUTERNS Kees, *International Legal Standards* (...), p. 26-28.

⁷³ Ver UNHCR, *Handbook* (...), para. 106 e 107.

⁷⁴ LAUTERPACHT Elihu e BENTHLEM Daniel, *The Scope and Content* (...), p. 106.

⁷⁵ UNHCR, *Handbook* (...), para. 88.

⁷⁶ Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *General Conclusion on International Protection*, No. 25 (XXXIII), United Nations General Assembly Document No. 12A (A/37/12/Add.1), 20 October 1982, para. (b) disponível em: <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c434c/general-conclusion-international-protection.html> (consultado em 26 Março 2018).

Nessa medida, poderia considerar-se a proibição do *refoulement* como absoluta se não fossem as excepções presentes no número 2 do mesmo artigo (analisadas no ponto 1 do capítulo IV do presente trabalho).

O princípio do *non-refoulement* estabelece a obrigação dos Estados em abster-se de devolver uma pessoa para outro país onde corra risco de estar sujeito a danos graves, ou a proibição do Estado adoptar qualquer outra medida de forma a que a pessoa se sinta obrigada a regressar ao país onde sofria riscos. Esta obrigação é negativa por natureza. A questão surge em saber se estão incluídas medidas menos directas dos Estados, como por exemplo, a privação de direitos básicos (cuidados de saúde, higiene e educação), tornando-se impossível para o indivíduo ficar no país, resultando a obrigação regressar para o país de origem ou um outro Estado. A privação de direitos básicos, bem como a imposição de requisitos demasiado exigentes aos requerentes de asilo poderão constatar como elementos dissuasores para o requerente ficar no Estado de acolhimento e decidir partir para outro Estado em que considere que os seus direitos estarão melhor protegidos. A possibilidade desse país poder colocar o requerente em risco pode levar a acusação do primeiro Estado enquanto violador do direito do *non-refoulement*.

A proibição da devolução cria também obrigações positivas para o Estado. Os Estados podem ser requeridos a adoptar medidas para evitar que as pessoas sejam retiradas à força para um país em que elas estejam em risco. Deve entender-se ainda que os Estados podem ser obrigados a permitir que as pessoas entrem no seu território, ou permitir o acesso ao procedimento de determinação do estatuto de protecção. Assim protegendo-se de outra forma o direito ao asilo.

O artigo 33º, nº1 não pode ser interpretado de forma a opor-se a devolução de um refugiado para um país considerado seguro. Assim sendo, a proibição do *refoulement* só se aplica caso o refugiado ou requerente de asilo seja devolvido para um território onde a sua vida pudesse estar em risco. Contudo, para poder concluir esse risco o Estado de acolhimento terá de fazer uma avaliação ao país em questão, mais sobre este tema no próximo capítulo.

2. Tratados de Direitos Humanos

2.1 Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Mais conhecida como Convenção Europeia dos Direitos do Homem, este instrumento do Conselho da Europa não consagra expressamente o princípio do *non-refoulement*. No entanto, o artigo 3º é interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – mecanismo judicial de controlo do respeito da CEDH pelos Estados-Membros – como contemplando tal princípio, proibindo a devolução de cidadãos estrangeiros se houver motivos concretos para acreditar que o mesmo corre sério risco de tortura ou de tratamento ou pena desumano ou degradante.

Porém, nem sempre se considerou que a expulsão de um estrangeiro era uma clara violação do artigo 3º da CEDH. Como esclarece Ana Rita Gil, para declarar a violação desse artigo, o TEDH inicialmente avaliava vários aspectos, como a fonte do risco de maus tratos, se o expulsado tinha estatuto de refugiado político, se o Estado de destino era Estado Parte da CEDH, entre outros⁷⁷. Após a decisão do TEDH no caso *Soering*⁷⁸, em que o Estado foi proibido de extraditar uma pessoa para um território onde correria risco de ser sujeito a tratamentos contrários ao artigo 3º da CEDH, e o posterior alargamento dessa decisão, com o Acórdão Cruz Varas⁷⁹, a casos de expulsão e afastamento de estrangeiros, passou-se a considerar que uma violação do artigo 3º é equivalente à violação do princípio do *non-refoulement*.

A proibição da tortura é considerada um princípio de *jus cogens*⁸⁰, portanto, o artigo 3º não pode ser violado em nenhuma circunstância.

O artigo 3º da CEDH assume um grau absoluto, não permitindo qualquer razão – nem mesmo a salvaguarda da segurança nacional – para justificar tratamentos que sejam contrários ao mesmo⁸¹. Assim, considera-se que a protecção conferida por este instrumento acaba por ser mais ampla que a protecção conferida pela Convenção de Genebra, pois o nº2 do artigo 33º abre possibilidade a excepções no caso em que haja

⁷⁷ Para mais desenvolvimentos ver GIL Ana Rita, *Imigração (...)*, p. 308.

⁷⁸ Dec. de 07/07/1989, *Soering c. Reino Unido*, queixa nº 14038/88.

⁷⁹ Dec. de 20/03/1991, *Cruz Varas c. Suécia*, queixa nº 15576/89.

⁸⁰ GIL Ana Rita, *Imigração (...)*, p. 307.

⁸¹ Idem., p. 326.

razões sérias para considerar que o refugiado pode representar um perigo para a segurança do país onde se encontra ou constituir uma ameaça à comunidade do país por já ter sido objecto de uma condenação definitiva por um crime particularmente grave⁸².

Importa ainda referir outras normas constantes da CEDH que têm relevância no contexto do *non-refoulement*. Desde logo, interessa salientar o Protocolo nº4 da CEDH⁸³, artigo 2º que garante a liberdade de circulação das pessoas que se encontrem em situação regular na União e prevê o direito de livre circulação e escolha da residência. Adicionalmente, estabelece a liberdade de qualquer pessoa de abandonar um país, incluindo o seu. O exercício desses direitos não pode estar sujeito a restrições senão as necessárias à segurança nacional e manutenção de ordem pública. O artigo 3º do mesmo Protocolo defende que nenhum nacional poderá ser expulso ou proibido de entrar no seu país, assim como os estrangeiros que se encontrem em situação regular no território de um Estado Contratante. E o artigo 4º proíbe as expulsões colectivas de estrangeiros.

Já o Protocolo nº7⁸⁴ determina as garantias processuais que deverão ser aplicadas no caso de expulsão de estrangeiros que residam legalmente no Estado Contratante. São elas: os estrangeiros só podem ser expulsos por decisão judicial em conformidade com a lei; mesmo nesses casos, o estrangeiro deve ter a possibilidade de fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão, fazer examinar o seu caso, bem como fazer-se representar perante a autoridade competente; e em caso de expulsão, tem o direito de fazer examinar o seu processo por uma jurisdição superior.

⁸² Ibidem. Sobre expulsão por motivo de segurança nacional ver GIL Ana Rita, *Imigração* (...), p. 310.

⁸³ Protocolo nº 4, “Em que se reconhecem certos direitos e liberdades além dos que já figuram na Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos dos Homens e das Liberdades Fundamentais de 4 de Novembro de 1950 e no Protocolo Adicional à Convenção, assinado em Paris de 1952”, Estrasburgo 16.9.1963.

⁸⁴ Protocolo nº 7 à Convenção para Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais”, Estrasburgo, 22.11.1984.^[11]_{SEP}

2.2 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

O Tratado de Lisboa introduziu a obrigatoriedade de actuação dos Estados-Membros e órgãos da UE de acordo com a Carta dos Direitos Fundamentais quando apliquem e executem o direito da União Europeia⁸⁵.

Como exposto previamente, apesar de não existir um artigo que expressamente mencione o princípio do *non-refoulement* na Carta, os artigos 4º e 19º tutelam esse princípio. Os dois artigos proíbem actuações do Estado que coloquem em risco de tortura, pena de morte ou outros tratos ou penas desumanos ou degradantes qualquer pessoa, seja através do afastamento, expulsão ou extradição. Surge da interacção destes dois artigos um pleno direito à não expulsão que os Estados Parte têm de respeitar.

O artigo 19º aplica-se a todas as pessoas, não se limitando a nacionais de países terceiros, nem a requerentes de protecção internacional.

O número 1 dessa norma prevê a proibição das expulsões colectivas, pois, como já visto, todos têm o direito a uma análise individual do seus factos e circunstâncias antes de uma decisão de expulsão.

A Diretiva Qualificação, assegura o direito de protecção internacional a estes nacionais de países terceiros através da protecção subsidiária, bem como a CEDH através do artigo 3º. Assim, os Estados Parte destes instrumentos ficam obrigados a proteger os nacionais de países terceiros que tenham razões suficientes para recear serem alvos de tortura, tratamentos ou penas desumanas ou degradantes se enviados para outro país.

Os nacionais de países terceiros que reivindicam protecção pelo artigo 19º, nº2 são aqueles que não só querem evitar a sua expulsão, como também visam permanecer no território do Estado de acolhimento porque caso sejam enviados para outro país sofrerão violação dos artigos 4º da CDFUE ou artigo 3º da CEDH⁸⁶.

Tendo em conta que a Carta é lei primária, salienta-se que a lei secundária (as

⁸⁵ Contudo esta disposição não se aplica ao Reino Unido e Polónia “por (estes países) recearem que, com a aplicação dos direitos fundamentais consagrados na Carta, determinadas posições nacionais, designadamente em questões de religião ou crença, ou do tratamento dado a minorias, poderiam ter de deixar de existir ou ser, pelo menos, alteradas” – BORCHARDT Klaus-Dieter, *O ABC do Direito da União Europeia*, Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2017, pp. 28-29. Assim, a esses países aplica-se a jurisprudência do Tribunal em matéria dos direitos humanos.

⁸⁶ PEERS Steve, HERVEY Tamara, KENNER Jeff e WARD Angela, *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014, pp. 544-545.

Directivas) têm de estar sempre de acordo com as disposições da primeira. Assim, a legislação secundária adoptada sob o Capítulo V do TFUE terá de ser aplicada sempre em conformidade com a Carta, especialmente com o artigo 19º.

2.3 A consagração do princípio do *non-refoulement* noutros instrumentos internacionais

Apesar de ser a definição da Convenção de Genebra do princípio do *non-refoulement* a que é mais amplamente aceite na comunidade internacional, existem outros instrumentos jurídicos internacionais que contemplam tal princípio, geralmente de forma implícita como na CEDH e CDFUE. É também o caso da Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1967 sobre o Asilo Territorial⁸⁷, a Convenção da Organização da Unidade Africana de Refugiados⁸⁸, a Convenção Americana sobre Direitos Humano⁸⁹, a Declaração de Cartagena sobre Refugiados⁹⁰, ou o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos⁹¹.

⁸⁷ Artigo 3º UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement*, November 1997, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html> (consultado em 13 de Março 2018).

⁸⁸ Artigo II (3) Organization of African Unity (OAU), *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa ("OAU Convention")*, 10 September 1969, 1001 U.N.T.S. 45, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html> (consultado em 13 de Março 2018).

⁸⁹ Artigo 22 (8) Organization of American States (OAS), *American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", Costa Rica*, 22 November 1969, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html> (consultado em 13 de Março 2018).

⁹⁰ Secção III (5) Regional Refugee Instruments & Related, *Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama*, 22 November 1984, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html> (consultado em 13 de Março 2018).

⁹¹ Adoptado pela Resolução 2200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966, em vigor desde 23 de março de 1976. O Pacto conta com 74 Estados signatários e 170 Estados Parte. Informação retirada do site das Nações Unidas https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en#top (consultado em 14 de Março 2018). O Pacto em si não proíbe a devolução, mas o Comité dos Direitos Humanos – órgão supervisor da aplicação do Pacto – tem adoptado decisões sobre o artigo 7º importantes ao estabelecerem o princípio do *non-refoulement*.

Importa salientar neste contexto a importância da Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes⁹² que proíbe expressamente, no artigo 3º, nº1, a devolução de pessoas para países onde a sua vida possa estar em perigo. Ao contrário do que acontece na Convenção de Genebra, esta não limita a sua aplicação a pessoas com estatuto de refugiado.

Contudo, o artigo 3º, nº 1 da Convenção Contra a Tortura acaba por limitar a aplicação do princípio do *non-refoulement* no caso em que uma pessoa seja sujeita a actos de tortura no país de acolhimento, não contemplando outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes⁹³. De acordo com o artigo 1º, nº1 dessa Convenção, o acto de tortura só pode emanar de actores estatais, quer isso dizer que a proibição do *non-refoulement* só existe caso a pessoa corra risco por acções levadas a cabo pelo próprio Estado.

3. O *non-refoulement* enquanto Direito consuetudinário

O respeito pelo princípio do *non-refoulement* é vinculativo para os Estados Parte das Convenções que o consagrem. Quer isto dizer que, caso os Estados não sejam Parte de nenhuma convenção que proíba, expressa ou implicitamente, o *refoulement*, existe a possibilidade de os Estados expulsarem refugiados para países em que a sua segurança esteja ameaçada ou corram risco de sofrer actos de tortura ou penas e tratamentos desumanos ou degradantes?

Este aspecto é vastamente discutido na comunidade internacional, pois há quem defenda que o princípio do *non-refoulement* faz parte do direito consuetudinário e, desta maneira, os Estados que não façam parte de convenções que contemplem o *non-refoulement*, estariam sujeitos à aplicação do princípio, por força de costume internacional.

⁹² Adoptada pela Resolução 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de Dezembro de 1984. Hoje conta com 83 Estados signatários e 163 Estados Parte da Convenção. Informação retirada do site das Nações Unidas https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=T-%20REACTY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en#top (consultado em 14 de Março 2018).

⁹³ KARAKAYA Mustafa, *The Protection of Refugees and Asylum Seekers Against Extradition under International Law*, Law & Justice Review, Volume: V, Issue: 1, June 2014, p. 192.

Contudo, a discussão sobre se o *non-refoulement* deve ser considerado um princípio de direito consuetudinário gera controvérsia. Primeiro, para ser considerado costume internacional é necessário que seja tido “como prova de uma prática geral aceite como direito”⁹⁴. Isto é, para que o costume seja fonte de lei tem de ser uma prática reiterada com convicção de obrigatoriedade. Em segundo lugar, a discussão passa pelo nível de obrigatoriedade, por se perceber até que ponto este princípio é vinculativo não sendo sustentado por um tratado. Existem mecanismos que supervisionem o cumprimento deste princípio?

No âmbito das Nações Unidas é defendido que a proibição do *refoulement* faz parte do direito consuetudinário e, nos casos em que os Estados violem esse princípio, o ACNUR responde intervindo através das autoridades adequadas (tais como o Relator Especial da ONU sobre a Tortura, o Relator Especial da ONU sobre Execuções Sumárias e Arbitrárias e o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários) e, nos casos que considere necessário, informará o público sobre a actuação do Estado⁹⁵.

O ACNUR defende que o *non-refoulement* é princípio integrante do direito consuetudinário e, portanto, que é vinculativo:

*“The view that the principle of non-refoulement has become a rule of international customary law is based on a consistent practice combined with a recognition on the part of States that the principle has a normative character. This conclusion is supported by the fact that the principle has been incorporated in international treaties adopted at the universal and regional levels to which a very large number of States have now become parties. The principle has, moreover, been reaffirmed in the 1967 United Nations Declaration on Territorial Asylum. Finally, the principle has been systematically reaffirmed in conclusions of the UNHCR Executive Committee and in resolutions adopted by the United Nations General Assembly”*⁹⁶.

⁹⁴ Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, artigo 38º, 1, b “O costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como direito”.

⁹⁵ JASTRAM Kate e ACHIRON Marilyn, *Refugee Protection* (...), pp. 14 e 17.

⁹⁶ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 31 January 1994, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html> (consultado em 15 de Março 2018).

Hoje em dia já se reconhece que a proibição da tortura se desenvolveu enquanto regra de *jus cogens*⁹⁷. Assim, a proibição da devolução que tenha como objectivo prevenir a sujeição de um indivíduo a actos de tortura deverá prevalecer sobre qualquer obrigação legal de extradição ou outro tipo de afastamento para um Estado em que esse indivíduo possa ficar sujeito a essas condições. Relativamente à imperatividade da proibição de devolver um indivíduo para um território onde possa sofrer tratamentos ou penas degradantes, desumanos ou cruéis ainda pode ser discutida. Contudo, reconhecendo que estes actos se enquadram no título de “proibição da tortura” (art. 3º CEDH e art. 4º CDFUE) e que são considerados actos de tortura pela definição apresentada pela Convenção contra a Tortura (art.1º, nº1), considera-se que têm o mesmo grau de absolutismo⁹⁸.

IV. O AFASTAMENTO DE ESTRANGEIROS

No contexto do direito dos refugiados, existem casos em que o Estado-Membro pode decidir não acolher o requerente de asilo que chegue ao seu território, ou ainda, casos em que o Estado-Membro toma a decisão de afastar nacionais de países terceiros do seu território. Importa perceber se nesses casos o Estado-Membro está a actuar dentro dos limites do direito internacional ou se está a violar princípios fundamentais como é o *non-refoulement*.

Assim, existem casos em que o Estado-Membro pode decidir não examinar o pedido de um requerente de asilo que chegue ao território da UE. De acordo com o artigo 33º da Directiva Procedimentos no caso em que (a) outro Estado-Membro já tenha concedido protecção internacional ao requerente de asilo; (b) um Estado terceiro for

⁹⁷ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor vs. Furundzija (Judgment of the Trial Chamber) 10 Dezembro 1998, IT-95-17/1-T, para. 153; Dugard and Van de Wyngaert 1998, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf> acesso online consultado em 14 de Janeiro 2018.

⁹⁸ V. Comentário ao artigo 24º, International Law Commission, “Draft articles on the expulsion of aliens, with commentaries”, United Nations, 2014. Disponível em http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_12_2014.pdf (consultado em 10 Junho 2018).

considerado o primeiro país de asilo nos termos do artigo 35º da mesma Directiva; se (c) um país terceiro (não membro da UE) seja considerado seguro para o requerente, na acepção do artigo 38º da mesma Directiva; ou ainda, no caso em que seja (d) um pedido subsequente⁹⁹ sem que o requerente apresente novos elementos relevantes para a nova avaliação do seu pedido; e finalmente se (e) uma pessoa a cargo do requerente apresentar um pedido depois de ter consentido que o seu caso fosse abrangido por um pedido apresentado em seu nome, de acordo com o artigo 7º, nº2, e não existem motivos para que o pedido seja apresentado em separado¹⁰⁰.

Como se viu, nos termos da Convenção de Genebra, um requerente de asilo tem de ser tratado como um refugiado até decisão em contrário. Havendo a possibilidade de afastar requerentes de asilo, os Estados-Membros poderão correr o risco de tomar uma decisão contrária ao princípio do *non-refoulement*, pois existe o risco que o requerente seja enviado para um país, o de origem ou um país terceiro, em que corra risco de ser submetido a tratamentos expostos no artigo 19º da CDFUE.

Correndo o risco do seu pedido não ser analisado, porventura muitos requerentes preferem aceder ao território europeu enquanto migrantes voluntários. Por conseguinte, terão o direito de permanecer na UE durante um período determinado se for permitido pela legislação em vigor. Ultrapassando esse período, o imigrante será considerado em situação irregular e terá de abandonar a UE, caindo no âmbito da Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e o Conselho, de 16 de Dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular¹⁰¹, a qual é “aplicável a todos os nacionais de países terceiros que não preencham ou tenham deixado de preencher as condições de entrada, permanência ou residência num Estado-

⁹⁹ “Pedido subsequente”, um pedido de proteção internacional apresentado após ter sido proferida uma decisão definitiva sobre um pedido anterior, incluindo os casos em que o requerente tenha retirado expressamente o seu pedido e aqueles em que o órgão de decisão tenha indeferido um pedido na sequência da sua retirada implícita nos termos do artigo 28º, nº1. (Directiva Procedimentos, artigo 2º (q)).

¹⁰⁰ Mais desenvolvimentos desta matéria ver GIL Ana Rita "A garantia de um procedimento justo no Direito europeu de asilo" em *O Contencioso (...)*, p. 180 e seguintes.

¹⁰¹ Doravante designada Directiva Retorno.

Membro”¹⁰². De facto, de acordo com a Directiva, é da obrigação dos Estados-Membros da UE fazer cessar as situações irregulares de permanência, seja através de decisões de regresso ou proibições de entrada.

Note-se, porém, que um nacional de país terceiro que tenha feito um pedido de asilo num Estado-Membro não pode ser considerado em situação irregular enquanto não entrar em vigor a decisão de indeferimento do pedido ou seja tomada uma decisão que ponha termo ao direito de permanência enquanto requerente de asilo. Assim, não é considerado refugiado nem pessoa em situação irregular¹⁰³.

Existem ainda casos, no contexto da Convenção de Genebra e Direito da UE, de excepções que permitem a devolução.

1. Fundamentos para exclusão do estatuto de refugiado na Convenção de Genebra (artigo 33, nº2)

Na Convenção de Genebra encontramos dois fundamentos para exclusão do estatuto de refugiado e protecção temporária, portanto, limitações à obrigação do *non-refoulement*. O primeiro fundamento consta do artigo 1º D, E e F, considerados os critérios de exclusão do estatuto de refugiado (capítulo II, ponto 2.2, *iii*), e o segundo critério são as excepções ao *non-refoulement* estabelecidas no artigo 33º, nº2.

A partir do momento em que o requerente não preencher os critérios do artigo 1º, não poderá ser considerado refugiado, logo não poderá beneficiar das garantias dos refugiados em território da UE, como é a protecção do *non-refoulement*¹⁰⁴. Embora o artigo 1º refira a exclusão de pessoas consideradas indignas de beneficiar do estatuto de refugiado da Convenção de Genebra, o artigo 33º, nº2, considera o risco da

¹⁰² Directiva Procedimentos, considerando (5).

¹⁰³ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de Dezembro de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Cour du travail de Bruxelles — Bélgica) — Centre public d'action sociale d'Ottignies- Louvain-La-Neuve/Moussa Abdida (Processo C-562/13). Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd47887ccd2bf2415cb0248a793e6766d9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNbh50?text=&docid=160943&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=453672>

¹⁰⁴ KELLER Kathleen M., “A Comparative and International Law Perspective on the United States (Non) Compliance with its Duty of Non-Refoulement”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 2, No. 183, 1999, p. 185.

presença contínua de pessoas no Estado de acolhimento.¹⁰⁵

Não obstante de o artigo 42º, nº1 da Convenção proibir expressamente reservas ao artigo 33º, essa proibição não pode ser considerada absoluta, pois o artigo 33º, nº2 apresenta exceções à regra do 33º, nº1.

Posto isto, existem dois casos em que os Estados não precisarão respeitar o princípio do *non-refoulement*. O nº2 do artigo 33º menciona que é possível a devolução se houver “motivos razoáveis para considerar como um perigo para a segurança do país em que se encontra”. O requisito assenta na ideia de que o requerente de asilo é um perigo para a segurança do país. Contudo este perigo é futuro e não passado. Assim, este futuro risco deverá ser avaliado tendo em conta as circunstâncias individuais do requerente de asilo ou refugiado em relação à segurança nacional do país de acolhimento e não outro. Dadas as consequências graves da devolução, as exigências para a execução das exceções à não devolução devem ser muito elevadas. Portanto, para justificar a devolução, o perigo para a segurança nacional deve ser muito grave¹⁰⁶.

Relativamente ao segundo caso apresentado no artigo 33º, nº2, refere “quem, tendo sido condenado por um julgamento de um crime particularmente grave, constitui um perigo para a comunidade desse país”. Tem alguns elementos semelhantes à expressão anterior que serão interpretados da mesma maneira. É o caso da natureza prospectiva do perigo, o local do perigo e as circunstâncias individuais. Contudo, como a Convenção não esclarece a expressão “crime particularmente grave”, não sendo claro o que abrange. É necessário perceber até que ponto uma pessoa condenada por um crime particularmente grave no passado pode ser considerada um perigo para a comunidade onde se insere na actualidade. Outro requisito importante é que o requerente de asilo deve ser condenado por sentença transitada em julgado.¹⁰⁷

Em suma, podemos considerar que o primeiro caso se resume à questão da “segurança nacional” e o segundo à questão da “ordem pública”. O requerente é avaliado de forma a saber se constitui algum risco de segurança ao país, deixando essa avaliação nas mãos das autoridades estatais. Desta forma, se houver suficientes razões

¹⁰⁵ DUFFY Aoife, “Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law” *International Journal of Refugee Law*, Volume 20, Issue 3, 1 Outubro 2008, p.375.

¹⁰⁶ LAUTERPACHT Elihu e BENTHELM Daniel, *The Scope and Content (...)*, pp. 135-137.

¹⁰⁷ Idem., p. 139.

plausíveis para considerar o refugiado um perigo para a segurança do Estado em que ele se encontra, ou caso tenha sido condenado por um julgamento de um crime grave, a regra do artigo 33º, nº1 não poderá ser aplicada. Isto é, o Estado em que o refugiado se encontra poderá devolvê-lo.

Para beneficiar do direito à não repulsão presente na Convenção de Genebra é necessário qualificar-se como refugiado ou estar fora das exceções previstas do nº 2 do artigo 33º. Contudo, existem outros princípios internacionais de direitos humanos que podem proteger o direito à não repulsão como a proibição da tortura, tratamento ou penas desumanos ou degradantes, já expostos.

2. No Direito da UE

A intenção da UE é clara: “combater a migração irregular, garantindo ao mesmo tempo o pleno respeito dos direitos fundamentais e da dignidade das pessoas em causa”¹⁰⁸ Por tal, a UE empenha-se em desenvolver políticas em matéria de regresso de forma controlar os fluxos migratórios irregular e proteger o seu espaço.

Assim, por um lado, no Direito da UE a exceção ao princípio do *non-refoulement* passa por considerar um país terceiro como país seguro. Por outro lado, no final de um procedimento de asilo, se permanece no território, encontram-se numa situação irregular a que é aplicada a Directiva Retorno.

2.1. Noção de país seguro

Tem-se assistido ao aumento de políticas restritivas da UE que diminuem a proteção dos direitos dos refugiados. Destacam-se a implementação das noções “país de origem seguro” e “país terceiro seguro” como forma de permitir a devolução de um cidadão para um determinado território. A introdução desses conceitos nas políticas de asilo de vários países da UE dá aso a que indivíduos possam ser devolvidos para Estados onde as suas vidas estejam ameaçadas. A dificuldade de avaliação destes conceitos pode resultar em violações do princípio do *non-refoulement*. Os Estados-Membros têm assim a obrigação de investigar sempre se existe perigo.

¹⁰⁸ Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a política da UE em matéria de regresso, Bruxelas, 28.3.2014 COM(2014)199 final, p. 2

Interessa clarificar que “país de origem” será entendido na acepção do artigo 2º, alínea (a) da Directiva Qualificação que o define como o país ou países de nacionalidade ou, no caso dos apátridas, o país da residência habitual.

Ao aplicar este critério de país seguro, é necessária uma análise individual do pedido de protecção internacional. No caso em que o Estado de acolhimento considere que o requerente provem de um país de origem seguro, de acordo com o artigo 31º, nº8 da Directiva Procedimentos, os Estados-Membros podem adoptar um procedimento de apreciação acelerado e/ou conduzido na fronteira.

Assim, de acordo com o artigo 36º da Directiva Procedimentos, para ser considerado país de origem seguro, o primeiro requisito é demonstrar a ligação do requerente de asilo com esse país, seja através da nacionalidade, seja através da última residência habitual, no caso de um apátrida. Concomitantemente, é necessário que não tenha sido invocado nenhum motivo para considerar que o país de origem não é seguro, tendo em consideração as circunstâncias do requerente em particular. Relativamente às regras e modos de aplicação do conceito de país de origem seguro, os Estados-Membros têm uma certa autonomia para diversificar na sua legislação nacional. Os Estados-Membros podem adoptar listas nacionais de países de origem seguros com base nos critérios estabelecidos no anexo I da Directiva Procedimentos¹⁰⁹.

Caso não adoptem a lista, a aplicação do conceito de país de origem seguro deve basear-se em avaliações periódicas feitas pelos Estados-Membros tendo em conta informações de outros Estados-Membros, do EASO, do ACNUR, do Conselho da Europa e outras organizações internacionais que possam ser relevantes. E, finalmente, devem notificar a Comissão sobre a designação de certos países como países de origem seguro¹¹⁰.

De acordo com a Directiva Procedimentos, se o Estado-Membro onde foi feito o pedido de asilo identificar o país de origem do requerente de asilo como um “país de

¹⁰⁹ A Comissão propõe uma lista comum da UE que designa países terceiros como seguros a Albânia, a Bósnia-Herzegovina, a antiga República jugoslava da Macedónia, o Kosovo, o Montenegro, a Sérvia, a Turquia. Actualmente 12 países da UE dispõem de listas nacionais de países seguros em que identificam os mesmo ou outros. Consultar: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_eu_safe_countries_of_origin_pt.pdf (consultado a 9 Junho 2018).

¹¹⁰ Artigo 37º Directiva Procedimentos.

origem seguro”, não estará obrigado a analisar se tal pessoa preenche os requisitos para beneficiar de protecção internacional.

A definição de país terceiro seguro, prevista no artigo 38º, nº1 da Directiva Procedimentos, determina que só pode ser considerado como seguro um país que assegure certas condições à pessoa que requer protecção internacional, tais como: não existirem ameaças à sua vida ou liberdade com razão na sua raça, religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opinião política; não existirem riscos de sofrer ofensas graves, que inclui, no entendimento da Directiva Qualificação, artigo 15º, pena de morte ou execução, tortura ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem, ou ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado, internacional ou interno. O país tem ainda de garantir o respeito pelo princípio do *non-refoulement* ou proibir qualquer tipo de afastamento que coloque o requerente de protecção internacional em situações contrárias ao artigo 3º da CEDH. Finalmente, deverá ser assegurada a possibilidade de requerer estatuto de refugiado e de receber protecção no caso da concessão do estatuto, em conformidade com a Convenção de Genebra.

O nº2 do mesmo artigo reflecte a necessidade de conformidade com certas regras de direito interno do Estado na análise e aplicação do conceito país seguro. Pode ser exigido que o requerente tenha uma ligação suficiente a esse país como requisito para se poder dirigir ao mesmo. As autoridades competentes devem clarificar qual a metodologia adoptada para a avaliação do país de origem à luz do conceito de “país seguro”, o que pode incluir a análise da segurança para o requerente e a designação nacional de países considerados seguros. Por fim, deve assegurar-se o direito do requerente a contestar a aplicação do conceito de país terceiro seguro, bem como de contestar a existência de ligação com o país terceiro.

A Directiva Procedimentos, considerando 44, refere que “deverão ser estabelecidos princípios comuns aplicáveis à designação de países terceiros como seguros pelos Estados-Membros”. Desta forma, os Estados-Membros não estão obrigados a avaliar qualquer requerimento de asilo caso tenham razões suficientes para considerar que o pedido poderia ser apreciado por um país terceiro seguro, com que o requerente tenha uma ligação definida pelo direito interno. Daí, advém a necessidade de avaliar o país

como seguro, pois, caso não seja considerado seguro, o Estado-Membro que o reenvia estará em violação do princípio internacionalmente defendido do *non-refoulement*.

Pode haver recurso da decisão que considera o país de origem do requerente de asilo enquanto seguro. Isto deve-se ao facto de a condição “país seguro” não ser absoluta como indica o considerando 42 da Directiva Procedimentos. Assim, mesmo que o Estado requerido considere que todos os requisitos do artigo 36º estão preenchidos, o requerente pode demonstrar que, individualmente, não existem condições para que ele possa, seguramente, voltar ao seu país de origem.

Contudo, a tarefa de provar o receio fundado de perseguição que o requerente de asilo corre no país de origem por ser um elemento tem sido complexa dada a dificuldade de materializar esses elementos. Daí vários autores defenderem que nos pedidos de asilo não deve ser aplicadas as regras gerais do ónus da prova¹¹¹.

Contudo, têm sido aceites pelo TEDH elementos de prova relevantes como leis, documentos, informações sobre a situação do país, ou mesmo ofensas que o requerente sofreu no passado, bem como relatórios de ONGs, do ACNUR ou outros organismos. Neste contexto, o EASO tem um importante papel de recolha e tratamento de informação relativa ao país de origem¹¹².

Relativamente à credibilidade de instrumentos que documentem a situação no país de origem, o ACNUR defende que deve ser dado o “benefício da dúvida” ao requerente quando seja visível um esforço genuíno da sua parte em relatar os acontecimentos que o façam considerar o seu país de origem não seguro¹¹³. Devem ser tidos em conta aspectos como a credibilidade e coerência dos documentos apresentados, bem como outros instrumentos que defendam os factos alegados pelo requerente.

Porventura, se o requerente não apresentar, juntamente com seu pedido de asilo, prova da existência de risco de perseguição ou maus tratos no país de origem, considera-se

¹¹¹ Ana Rita Gil esclarece que de acordo com jurisprudência do TEDH o ónus da prova pertence ao requerente de proteção internacional – Dec 23/10/2012 F.A.K c. Holanda, queixa nº 30112/09. GIL Ana Rita, “A Garantia de um Procedimento Justo no Direito Europeu de Asilo”, em *O Contencioso do Direito de Asilo* (...), p. 192.

¹¹² Artigo 4º Regulamento (UE) Nº 439/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Maio de 2010 que cria um Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo.

¹¹³ UNHCR, *Handbook* (...), 2011, para. 203-204.

que é dever do Estado auxiliar o requerente de forma a recolher as provas mais pertinentes, completas e relevantes para o seu caso¹¹⁴.

2.2 Directiva Retorno

Uma política comum de regresso é vista como o meio essencial para combater a imigração ilegal no âmbito da política comum de asilo e imigração: “A necessidade de lutar eficazmente contra a imigração clandestina foi reafirmada enquanto elemento essencial dessa política comum e global”¹¹⁵.

Enquanto instrumento de grande importância na política de retorno, o Programa de Acção de Retorno¹¹⁶ foi adoptado, após o reforço dado a esta matéria no âmbito da Cimeira de Sevilha em 2002. O Programa previa a adopção de padrões mínimos na área do retorno, bem como a cooperação entre Estados-Membros e com países terceiros. A primeira medida a ser tomada foi o estabelecimento de sistemas de intercâmbio de informação entre autoridades competentes que permitiam a identificação dos migrantes irregulares detidos: o Sistema de Informação sobre Vistos (VIS)¹¹⁷ e a segunda geração do Sistema de Informação de Schengen (SIS II)¹¹⁸. Os padrões mínimos na área do retorno foram finalmente adoptados com a Directiva 2008/115/CE, ou seja, a Directiva Retorno.

A Directiva incide principalmente sobre o regresso dos residentes em situação ilegal na UE, i.e., pessoas que não preenchem ou deixaram de preencher as condições de entrada, de permanência ou de residência nos territórios dos Estados-Membros da União, quer porque entraram ou permaneceram ilegalmente no território após o termo

¹¹⁴ Pieter Boeles, Maarten de Heijer, Gerrie Lodder e Kee Wouters falam de um dever partilhado entre o Estado e o requerente, com base no artigo 10, nº3 da Directiva Procedimentos em BOELES Pieter (et. al.), *European Migration Law*, Cambridge: Intersentia, 2014, p. 315.

¹¹⁵ Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa a uma política comunitária de regresso dos residentes em situação ilegal COM(2002) 564 final, p. 6.

¹¹⁶ European Union, *Return Action Programme*, 28 November 2002, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3f52298c4.html> (consultado em 17 Abril 2018).

¹¹⁷ Decisão do Conselho Nº 2004/512/CE de 8 de Junho de 2004 que estabelece o Sistema de Informação sobre Vistos (VIS).

¹¹⁸ Proposta de Regulamento do Conselho que altera o Regulamento (CE) nº 2424/2001 do Conselho relativo ao desenvolvimento da segunda geração do Sistema de Informação de Schengen (SIS II) COM(2006) 383.

do período de validade do seu visto ou autorização de residência, quer porque o seu pedido de asilo foi rejeitado. A Directiva aplica-se a nacionais de países terceiros que se encontrem em situação irregular no território de um Estado-Membro.¹¹⁹

A expressão “residente em situação ilegal” é utilizada de acordo com a terminologia jurídica do ponto 2, alínea c), do artigo 79º do TFUE. Não deve ser entendida como qualificando estas pessoas de ilegais, mas como sublinhando o facto de o seu estatuto não respeitar a legislação em matéria de entrada e/ou de residência¹²⁰.

A Directiva Retorno estabeleceu, em 2010¹²¹, as regras comuns de remoção e devolução dos migrantes em situação irregular¹²². O documento deve ser aplicado em conformidade com os direitos fundamentais, nomeadamente, a CDFUE, estabelecendo medidas coercivas, de detenção e de regresso, ao mesmo tempo que estabelece garantias processuais destinadas aos nacionais de países terceiros objecto de um procedimento de regresso. O retorno deverá ser entendido enquanto o processo de preparação e o efectivo retorno do nacional de país terceiro em situação irregular para o país de origem, de trânsito ou outro país terceiro.¹²³ Este regresso poderá ser voluntário, caso o repatriado parta de forma independente ou assistida, ou forçado, caso seja necessário um acto administrativo ou judicial de forma a impor o regresso coercivo.

A Directiva Retorno foi transposta no direito nacional de todos os Estados-Membros¹²⁴. A Directiva deve ser implementada pelos Estados-Membros de uma forma transparente e equitativa, em respeito pela dignidade humana e pelos direitos fundamentais¹²⁵.

Salienta-se que, ao implementar a Directiva, os Estados-Membros têm de respeitar certos princípios do direito internacional como é o caso do princípio do *non-refoulement*, do interesse superior da criança, vida familiar e condições de saúde. Os

¹¹⁹ Artigo 2º, nº1 Directiva Retorno.

¹²⁰ COM(2002) 564 final, p. 7.

¹²¹ Ano da entrada em vigor.

¹²² A expressão “situação irregular” tem sido cada vez mais utilizada no seio da UE ao invés da utilização da expressão “situação ilegal”. Artigo 3º, nº2 da Directiva Retorno.

¹²³ Definição de “Regresso” presente no Anexo da COM(2002) 564 final.

¹²⁴ excepto Reino Unido e Irlanda, mais os quatro países pertencentes ao Espaço Schengen: Suíça, Noruega, Islândia e Liechtenstein.

¹²⁵ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, Avaliação dos Acordos de Readmissão da União Europeia, Bruxelas, 23.2.2011 COM(2011) 76 final, p. 10.

Estados-Membros devem dar cumprimento às obrigações abstendo-se a adoptar uma decisão de retorno em relação aos nacionais de países terceiros que se encontrem nessas situações específicas. Nesse caso terão de ter em conta as pessoas vulneráveis,¹²⁶ razões compassivas, humanitárias e outras. A Directiva estipula ainda garantias processuais para as pessoas em situação irregular.

Na sua generalidade a Directiva prevê a existência de um processo justo e transparente para as decisões de regresso dos migrantes em situação irregular; estabelece a obrigação de os Estados da UE devolverem os migrantes irregulares ou conceder-lhes um estatuto jurídico, evitando situações de "refugiados em órbita"¹²⁷; a promoção do princípio da partida voluntária, estabelecendo uma regra geral de um "período de partida voluntária"; a previsão para pessoas que residem irregularmente de um conjunto mínimo de direitos básicos na pendência da sua remoção, incluindo acesso a cuidados básicos de saúde e educação para crianças; o estabelecimento de um limite na utilização de medidas coercivas relacionadas com o afastamento de pessoas e a garantia de que tais medidas não sejam excessivas ou desproporcionadas e limites ao uso da detenção, vinculando-o ao princípio da proporcionalidade e estabelecendo salvaguardas mínimas para os detidos.

A Comunicação da Comissão de Março de 2014¹²⁸ foi a primeira avaliação da aplicação da Directiva Retorno e esclareceu que a directiva permitiu o regresso de imigrantes ilegais e melhorou a sua protecção, influenciando positivamente as situações de partidas voluntárias e a monitorização do regresso forçado. Contribuiu para uma maior convergência e diminuição dos períodos de detenção dos migrantes irregulares. Alcançou ainda uma maior implementação de alternativas à detenção em toda a UE. Também limitou a capacidade dos Estados-Membros de criminalizar a simples permanência irregular e aumentou a segurança jurídica dos repatriados.

¹²⁶ Artigo 3º, nº9 Directiva Retorno.

¹²⁷ Definido pelo *Glossário sobre a Migração* como “refugiado a quem é negado asilo ou que não consegue encontrar um país disposto a examinar o seu pedido (não sendo directamente reenviado para um país qual possa ser perseguido) e que é transferido de país em país em busca de asilo”, p. 63.

¹²⁸ COM(2014) 199.

Apesar de tudo não tem sido totalmente eficaz. Os principais motivos pelos quais tantos imigrantes, que permanecem irregularmente do território da UE, não poderem ser devolvidos prende-se com problemas práticos de identificação dos repatriados e de obtenção da documentação necessária pelos países terceiros.

Posto isto, a ineficácia das decisões de regresso pode ser, muitas vezes, atribuída a falta de cooperação de países terceiros. Os países terceiros têm um papel fundamental na identificação dos seus nacionais e na posterior readmissão, quer dos nacionais, quer dos nacionais de países terceiros ou apátridas nas situações previstas. Readmissão será entendido como o acto de aceitação, por parte de um Estado, da reentrada de um indivíduo – assumindo uma anterior partida da mesma pessoa desse mesmo território – após detecção da presença ou residência ilegal noutro Estado. Este indivíduo pode ser nacional do país onde é readmitido, como poderá ser nacional de país terceiro ou apátrida¹²⁹.

Essa é a razão pela qual a UE tem vindo a estender a sua cooperação com países não membros da UE através de Acordos de Readmissão (analisados no capítulo seguinte).

Mesmo nos casos em que a Directiva seja aplicada e uma decisão de regresso seja tomada nos termos do artigo 6º, o princípio do *non-refoulement* deve estar garantido¹³⁰

Assim, não se aplica aos beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União, como esclarecido pelo artigo 2º, nº5 (a) e (b) do Código das Fronteiras de Schengen¹³¹. Os Estados-Membros podem ainda escolher excluir do seu âmbito de aplicação nacionais de países terceiros que se encontrem nessas situações: se lhes for recusada a entrada de acordo com o artigo 13º do Código das Fronteiras de Schengen; no caso em que sejam detidos pelas autoridades de um Estado-Membro durante a passagem ilícita das fronteiras externas do mesmo, sejam terrestres, marítimas ou aéreas e, a seguir não tenham conseguido autorização do Estado-Membro para aí permanecer; na situação em que o nacional de país terceiro seja obrigado a regressar devido a uma condenação penal ou seja objecto de um processo de extradição¹³².

¹²⁹ Ver Anexo da COM(2002) 564 final.

¹³⁰ Directiva Retorno, artigo 5º.

¹³¹ Idem., artigo 2º, nº 3.

¹³² Idem., artigo 2º, nº 2.

Que regulamentação será aplicada nos casos que o Estado-Membro decida não aplicar a Directiva Retorno? O artigo 4º, nº4 da Directiva responde a esta pergunta. Esclarece que no caso que seja recusada a entrada de acordo com o artigo 13º do Código das Fronteiras de Schengen; no caso em que sejam detidos pelas autoridades de um Estado-Membro durante a passagem ilícita das fronteiras externas do mesmo, sejam terrestres, marítimas ou aéreas e, a seguir não tenham conseguido autorização do Estado-Membro para aí permanecer, os Estados-Membros devem assegurar um certo tipo de tratamento e protecção e devem respeitar o princípio do *non-refoulement*. O *non-refoulement* é destacado como um princípio a não ser violado.

O afastamento poderá ainda ser adiado¹³³ de forma a respeitar o direito do repatriado ao princípio do *non-refoulement*. Por conseguinte, no casos em que as autoridades do país requerente considerarem que existem razões sérias para acreditar que a vida ou a liberdade desse indivíduo possam ser ameaçadas, ou possa ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas¹³⁴; ou corra o risco de ser sujeito a tortura, penas ou tratamentos desumanos ou degradantes¹³⁵ no território requerido para aceitar a readmissão, a decisão de afastamento é retardada.

V. ACORDOS DE READMISSÃO

Sendo os territórios dos Estados-Membros atractivos para os migrantes que procuram melhores condições de vida, além de desenvolver uma política de asilo que mais eficientemente recebesse os requerentes de asilo, a UE criou ainda maneiras de se proteger contra os “irregulares”, isto é, contra as pessoas que não têm bases jurídicas para entrar ou permanecer em território europeu, nem necessidade de protecção.

Não são só os casos de nacionais de países terceiros que entram ilegalmente no território europeu que são difíceis de controlar. Os casos em que nacionais de países terceiros entram com vistos ou com uma autorização de residência, ou ainda com base

¹³³ Idem., artigo 9º.

¹³⁴ Artigo 33º Convenção de Genebra.

¹³⁵ Artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e artigo 4º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

no Acordo de isenção de vistos, mas que permanecem mais tempo do que o permitido, devido a razões económicas ou outras, são ainda mais difíceis de gerir e, portanto, solucionar.

Apesar da UE considerar preferível o regresso voluntário de pessoas em situação irregular, foram desenvolvidas medidas com o intuito de facilitar e harmonizar o regresso dessas pessoas para os seus países de origem ou países que lhes concedam proteção internacional, como os Acordos de Readmissão, enquanto cooperação efectiva com países terceiros para assegurar a eficiência das políticas de regresso dos migrantes ilegais em território europeu.

1. A necessidade de negociação de Acordos de Readmissão entre a UE e países terceiros

Uma das dificuldades com que a UE se confronta consiste em contornar a imigração ilegal, sendo exemplo disso os cerca de 400.000 a 500.000 de nacionais de países terceiros, objecto de medidas de afastamento num Estado-Membro, que se encontram em situação irregular. Contudo, somente 40% desse número acaba por ser devolvido ao seu país de origem ou país pelo qual teve acesso à UE¹³⁶.

A União Europeia defende que uma política efectiva de retorno é uma parte necessária da política de migração europeia. Considera que devolver os migrantes irregulares é fundamental para aumentar a credibilidade das políticas da protecção internacional.

A razão que a UE aponta para haver uma taxa de pouco sucesso no retorno de migrantes irregulares ao seu país de origem é a falta de cooperação dos países terceiros na identificação dos seus nacionais, e subsequente readmissão dos mesmos.

É por esta razão que a UE promove a negociação de acordos de readmissão com os países de origem de imigrantes irregulares. Estes Acordos estabelecem obrigações entre as partes – Estados-Membros e país terceiro – sobre quando e como devolver ou readmitir pessoas a residir irregularmente nos seus territórios.

¹³⁶ Dados retirados do site oficial da Comissão Europeia disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en (consultado em 27 de Março 2018).

Os países terceiros também têm um papel fundamental no acolhimento de nacionais de países terceiros, ou apátridas, que pelo seu território tenham acedido ao território da UE, nos termos estabelecidos no acordo de readmissão¹³⁷.

Esses mecanismos de devolução só poderão ser usados após uma decisão de retorno ter sido emitida de acordo com as garantias procedimentais estabelecidas na Diretiva Retorno e normas de asilo relevantes do SECA.

No âmbito da construção da União Europeia, é a Convenção de Schengen¹³⁸, artigo 23º, que introduz a ideia que os nacionais de países terceiros, que se encontrem ilegalmente no território de um Estado-Membro, devem ser expulsos. Os fluxos migratórios sentidos no espaço europeu na altura da implementação dessa Convenção eram maioritariamente provenientes da Europa de Leste e União Soviética. Assim, os Estados-Membros tomaram a iniciativa de negociar acordos de readmissão com esses países que, em retribuição viriam os requisitos de vistos levantados.

Em 1998, o “*Strategy paper on immigration and asylum policy*”¹³⁹ refere as preocupantes e crescentes recusas em readmitir os próprios nacionais nos seus territórios. Logo, os acordos bilaterais de readmissão não eram suficientes para assegurar a cooperação entre Estados.

A partir de 1999 a Comunidade ganha competência para negociar estes acordos. Desta forma, tornou-se essencial que as matéria de asilo e imigração fossem tratadas a um nível comunitário, assim como a questão da readmissão. A celebração destes acordos está prevista no artigo 79º, nº3 do TFUE, sendo da competência da Comissão a negociação dos mesmos, após autorização do Conselho. O Parlamento Europeu tem de ser informado em todas as fases da negociação (artigo 218, nº10). Os Acordos são concluídos depois de o Parlamento Europeu ter dado o seu consentimento (artigo 218, nº6 TFUE). Assim, os Acordos de readmissão (EURAs) vêm substituir os Acordos bilaterais anteriormente em vigor.

¹³⁷ A estes países terceiros dá-se o nome de países de trânsito.

¹³⁸ Convenção de aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985 entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns.

¹³⁹ European Council, Strategy Paper on Immigration and Asylum Policy, 9809/98, Brussels, 01 July 1998 disponível em: <http://archiv.proasyl.de/texte/europe/eu-a-o.htm> (consultado em 20 de Abril de 2018).

A cooperação internacional com países de origem dos imigrantes irregulares deve ser fomentada em todas as etapas do regresso. Por conseguinte, os EURAs são negociados num contexto de “*give and take*” em que geralmente são concedidos aos países parceiros incentivos como a facilitação de vistos, o apoio financeiro para a implementação do acordo ou condições comerciais especiais, em troca da readmissão de pessoas que residem sem autorização na UE. As ajudas concedidas aos países de origem, especialmente as ajudas financeiras, devem ser aproveitadas no apoio à reintegração do repatriado no seu país de origem e à dissuasão de medidas punitivas.

2. Conceito de Acordos de Readmissão

Os Acordos de readmissão são acordos que estabelecem obrigações recíprocas entre as partes – UE e país terceiro – na base da cooperação, para facilitar o regresso, para o país de origem ou de trânsito, de imigrantes que não preenchem ou deixaram de preencher as condições de entrada ou estadia no Estado requerente¹⁴⁰. Estes acordos dependem de uma ordem de expulsão ou afastamento por parte das autoridades competentes, de acordo com as garantias processuais estabelecidas na Directiva Retorno e com as regras europeias relevantes de asilo. Este tipo de acordos funcionam enquanto meio para executar uma ampla política comum de retorno da União .

Assim, na presença da dificuldade em que o nacional de país terceiro em situação irregular no território de um Estado-Membro se recusa a regressar voluntariamente para o país de origem, quando o seu domicílio ou identidade são desconhecidos, a falta de documentos de viagem ou uma dificuldade geral de cooperação por parte do residente ilegal, são factores que levam à dependência quase total na cooperação dos países terceiros.

Os acordos de readmissão são um instrumento essencial no estabelecimento os procedimentos de regresso e readmissão. Estabelecem critérios operacionais e técnicos entre as partes contratantes para readmitirem os seus nacionais e também, em certas situações, nacionais de países terceiros e apátridas.

A cooperação deve ser feita a nível administrativo, para identificação dos nacionais e para a obtenção de documentos de viagem necessários ao regresso dos residentes em

¹⁴⁰ Definição de “Acordo de readmissão” presente no Anexo da COM(2002) 564 final.

situação irregular que não têm esses documentos ou que não estão válidos. A cooperação é ainda importante no procedimento de readmissão nos postos de entrada, como aeroportos e fronteiras terrestres, do país de regresso aquando a chegada do repatriado.

Importa destacar que os EURAs não estabelecem os critérios para avaliar a legalidade da permanência de uma pessoa no território do Estado-Membro, devendo esse estatuto ser avaliado pelas autoridades nacionais de acordo com a lei nacional e europeia em matéria de migração e asilo.

Os EURAs são considerados uma ferramenta necessária para uma gestão eficiente dos fluxos migratórios que chegam aos Estados-Membros. Têm uma dupla funcionalidade: para além de facilitar o retorno dos migrantes irregulares, este tipo de Acordos constitui um elemento importante no controlo desta imigração irregular. Recorrendo aos EURAs para devolver migrantes irregulares, os Estados-Membros são capazes de recolher informação de uma forma uniforme entre todos os países da UE através da EUROSTAT. Este sistema de informação mostra quantos cidadãos de um determinado país terceiro foram removidos e de que Estado-Membro. Contudo, não especifica se a pessoa foi enviada para o país de origem, país de trânsito ou outro Estado-Membro. Supletivamente, o sistema não distingue entre regresso voluntário ou forçado, apesar de os EURAs serem raramente utilizados para regressos voluntários.

Existe a possibilidade de concluir um protocolo bilateral de implementação de forma a facilitar uma questão específica e limitada, não sendo, contudo, obrigatório¹⁴¹. Podem mencionar as autoridades competentes de ambas as Partes, os locais de contacto, os pontos de fronteira a usar e outros meios de prova do que os estipulados pelo EURA.

Cada Acordo de readmissão estabelece um Comité Misto de readmissão para auxiliar as Partes monitorizando a aplicação do Acordo, entre outras funções e competências enunciadas em cada EURA. Este Comité é composto por representantes da União e

¹⁴¹ Excepto nos casos em que a obrigação está estipulada no Acordo de readmissão, como é o exemplo do EURA com a Rússia.

representante do país terceiro. Normalmente, a UE faz-se representar pela Comissão e, quando necessário, por peritos dos Estados-Membros. Reúne-se a pedido das Partes, usualmente duas vezes por ano.

O Comité Misto de readmissão tem um papel importante em relação aos protocolos de implementação. Primeiro, estes últimos só entram em vigor após o Comité ser notificado; segundo, o Comité deve partilhar regularmente informação sobre os protocolos assinados entre os diferentes Estados-Membros e o país terceiro; terceiro, tem a função de monitorizar a negociação e a aplicação dos protocolos.

Certos países não utilizam os EURAs para auxiliar o regresso de nacionais de países terceiros devido à falta de protocolos de implementação. Contudo, a Comissão salienta que os protocolos não são obrigatórios nem necessários para a coerente aplicação dos EURAs, funcionando somente como meros facilitadores no procedimento¹⁴².

Desta forma, os EURAs devem de ser aplicados em todas as decisões de retorno dos Estados-Membros de forma a que seja possível salvaguardar os direitos humanos dos migrantes devolvidos, para que seja facilitada a tarefa de recolha de informação sobre a aplicação dos EURAs e de maneira a dar o exemplo da sua correcta aplicação aos países terceiros. A aplicação inconsistente dos EURAs diminui a credibilidade da política de regresso da UE.

Os EURAs funcionam como consentimento entre os Estados contratantes de que o país de origem receberá o seu nacional em qualquer circunstância. Contudo, sendo costume e dever derivado do direito internacional os Estados aceitarem de volta os seus nacionais, neste caso específico interessa que os EURAs salientem esse aspecto porque o direito a entrar no país de origem nem sempre foi aceite como um direito absoluto, tendo sido, por vezes, discutido pela doutrina. Se por um lado o cidadão tem o direito de entrar no país da nacionalidade, por outro, este direito pode ser derivado do direito de um outro Estado expulsar estrangeiros do seu território, levando à obrigação do Estado da nacionalidade de readmitir os seus nacionais. Neste último caso, o Estado da nacionalidade não teria a obrigação de aceitar os seus nacionais caso houvesse outro Estado disposto a aceitá-los. Porém, hoje em dia é defendido em vários instrumentos de protecção internacional, que o direito de entrar no país de

¹⁴² COM(2011) 76 final, p. 4.

origem é um direito do cidadão nacional. Como é o caso do artigo 13º, nº2 Declaração Universal dos Direitos do Homem; artigo 12º, nº4 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e artigo 3º, nº2 Protocolo nº4 anexo à CEDH¹⁴³.

Desta forma, para além de auxiliar na identificação e documentação dos nacionais, os Acordos de readmissão funcionam como meio de controlar a imigração irregular. As estatísticas demonstram que a maioria dos pedidos de readmissão são feitos para os países terceiros com os quais existe acordo de readmissão. Assim, a percentagem de reconhecimento dos próprios nacionais é bastante elevada, ajudando a prevenir a imigração irregular vinda desses países¹⁴⁴. Os dados fornecidos pelo EUROSTAT confirmam esta ideia, que se traduz numa descida do número de detenções de nacionais de países terceiros com os quais existe acordo de readmissão, demonstrando então que os acordos de readmissão estão a ter o efeito pretendido¹⁴⁵.

Relativamente a pessoas que não possuam a nacionalidade de nenhum dos Estados contratantes e a apátridas, os EURAs deverão ter uma cláusula que regula a sua readmissão. A cláusula está incluída em todos os EURAs, embora em alguns casos sua aplicabilidade seja adiada, como é o caso da Ucrânia e Albânia que adiaram a aplicação da mesma por 2 anos e a Rússia tendo adiado por 3 anos¹⁴⁶.

É notável a diferença de números de nacionais de países terceiros enviados para países vizinhos da UE e países não vizinhos, sendo mais elevado o número proveniente do primeiro grupo de países em comparação com o segundo¹⁴⁷. Seja porque é mais fácil atravessar uma fronteira terrestre, logo os nacionais de países terceiros optam por entrar para a UE através de um território adjacente, ou porque alguns Estados-Membros, por razões políticas, decidem só enviar pessoas para os países de origem¹⁴⁸.

¹⁴³ V. GIL Ana Rita, *Imigração (...)*, pp. 106-108.

¹⁴⁴ A COM(2011) 76 final (pp. 4-5) menciona uma taxa de sucesso entre 50% e 80%-90% da Ucrânia, República da Moldávia e Macedónia.

¹⁴⁵ COM(2011) 76 final, pp. 4-5 e COM(2014) 199, p. 3.

¹⁴⁶ A clausula é aplicável desde 1 de Janeiro de 2010 para a Ucrânia, desde 1 de Maio de 2008 na Albânia e desde 1 de Junho de 2010 para a Rússia.

¹⁴⁷ COM(2011) 76 final, p. 6.

¹⁴⁸ Ibidem.

3. Limites

No processo de readmissão existem limites a direitos fundamentais que derivam da CDFUE e de instrumentos juridicamente vinculativos ratificados por todos os Estados-Membros relevantes independente da legislação da UE em matéria de asilo. É o caso da CEDH, da Convenção contra a tortura e da Convenção de Genebra. Estes instrumentos internacionais garantem que nenhuma pessoa pode ser afastada de um Estado-Membro se esse afastamento implicar a violação do princípio do *non-refoulement* ou se no país de acolhimento a pessoa possa ficar sujeita a tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes. Se tal for o caso, não pode ser iniciado o procedimento de readmissão. Tal facto é reconhecido pelos EURAs na “cláusula de não incidência”, norma que obriga ao respeito dos instrumentos no domínio dos direitos humanos. Portanto, a decisão de regresso só pode ser tomada em conformidade com as garantias mencionadas, logo a readmissão só pode ser levada a cabo caso não haja tais riscos para a pessoa em causa.

Para além disso, no caso em que um nacional de país terceiro tenha solicitado protecção internacional num Estado-Membro da UE, a legislação em matéria de asilo esclarece que essa pessoa tem o direito de permanecer no território da União até que uma decisão em relação ao seu pedido seja tomada. Uma decisão de regresso só pode ser emitida ou executada depois do pedido ser rejeitado. Desta forma, um requerente de asilo, cujo pedido de protecção internacional seja válido, não pode ser objecto de readmissão, uma vez que a sua estadia não é considerada ilegal¹⁴⁹.

4. O Acordo de Readmissão entre a União Europeia e a Ucrânia

O Acordo entre a Ucrânia e a União Europeia relativo à readmissão de pessoas foi assinado em 18 de Junho de 2007 e ratificado pelo parlamento ucraniano - Verkhovna Rada - em 15 de Janeiro de 2008. O Acordo prevê procedimentos regulares e rápidos de readmissão, prazos e meios de prova quanto à nacionalidade e origem. O Acordo de readmissão entre a UE e a Ucrânia estabelece os requisitos processuais relacionados com a identificação, retorno e readmissão de pessoas que sejam cidadãos

¹⁴⁹ COM(2011) 76 final, p. 12.

da Ucrânia, cidadãos europeus, cidadãos de países terceiros e apátridas que entrem ou permaneçam ilegalmente no território da Ucrânia ou países membros da UE.

4.1 Contextualização da relação União Europeia-Ucrânia

O estabelecimento de relações diplomáticas entre a União Europeia e a Ucrânia teve início aquando o reconhecimento da independência do último por parte do primeiro, em Dezembro de 1991. Desde então, tem se assistido a esforços de ambas as partes em desenvolver uma relação de amizade e cooperação.

A cooperação nas áreas política, económica, comercial e humanitária foram lançadas através da conclusão do Acordo de Parceria e Cooperação entre a UE e a Ucrânia em 14 de Junho de 1994¹⁵⁰. Este acordo permitiu estabelecer relações bilaterais com base no diálogo entre as partes.

Desde 2004 a União tem desenvolvido a Política Europeia de Vizinhança (PEV) que tem como objectivo o aprofundamento da cooperação política e económica com países da Europa de Leste, Cáucaso do Sul e Mediterrâneo. A Ucrânia é um país importante neste contexto. Em 2008, a UE quis aprofundar a relação com os países da Europa de Leste com vista a uma maior integração política e económica. Esta iniciativa foi lançada em Maio de 2009, tendo sido dado o nome de “Parceira Oriental”. A Parceria Oriental prevê uma renovação das relações com os países da Europa de Leste, com base em Acordos de Associação, na criação de Zonas de Comércio Livres, Abrangentes e Aprofundadas (ZCLAA) e na liberalização de vistos.

Os verdadeiros objectivos da Ucrânia em relação à UE estendem-se para além de uma simples relação de amizade. Já numa decisão adoptada pelo Verkhovna Rada, em 1993, a Ucrânia anuncia pela primeira vez a sua intenção de integração na União Europeia. A Ucrânia tem adoptado políticas com o objectivo de se aproximar da UE, como é o caso da legislação ucraniana de 1 de Julho de 2010 “Sobre os fundamentos

¹⁵⁰ Em vigor desde 1 de Março de 1998. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/october/tradoc_111612.pdf (consultado em 4 de Maio 2018).

da política interna e externa”¹⁵¹ que estabelece um dos elementos da política externa da Ucrânia é a sua integração no espaço político, económico e jurídico europeu a fim de obter a adesão à UE. Para tal, este país da Europa de Leste tem de se submeter a uma série de reformas internas para que se enquadre nos padrões europeus.

Como visto previamente, a negociação dos acordos de readmissão requer incentivos ou compensações por parte da União ao país terceiro por este concordar em readmitir pessoas, especialmente os nacionais de países terceiros e apátridas no seu território. No caso da negociação do EURA com a Ucrânia os incentivos incidiram sobre o comércio e a liberalização de vistos. Em 2008 entrou em vigor o acordo de facilitação de vistos e no mesmo ano foi lançado o diálogo sobre a isenção de vistos, que só culminou em 2017.

Em Novembro de 2013, na véspera da assinatura de um Acordo de Associação com a UE, acordo que define orientação estratégica para a realização de reformas políticas e socioeconómicas na Ucrânia, prevê a aproximação da legislação ucraniana com as normas europeias, bem como o respeito por valores comuns, o governo ucraniano recusou-se a concluí-lo, dando início a protestos em massa pró-europeus em toda a Ucrânia. A este movimento foi dado o nome de “*EuroMaidan*”, que tinha como finalidade forçar o Presidente Viktor Yanukovich a assinar o Acordo de Associação com a UE. Contudo, o foco das manifestações foi alterado passando concentrar-se na luta contra a corrupção interna do país e culminou na fuga do Presidente ucraniano para o estrangeiro. Um governo provisório foi estabelecido em 23 de Fevereiro de 2014.

Só em 2014, após a vitória da “Revolução da Dignidade”¹⁵² na Ucrânia, o Verkhovna Rada aprova a resolução "Sobre a confirmação do curso da Ucrânia para a integração na União Europeia e medidas prioritárias neste sentido”¹⁵³. A resolução recomendava

¹⁵¹ Disponível em

http://www.irf.in.ua/eng/index.php?option=com_content&view=article&id=224:1&catid=36:com&Itemid=55 (consultado em 30 de Abril 2018).

¹⁵² Dado o desenrolar dos protestos do EuroMaidan que tomaram um contorno de combate à corrupção do país, foi dado o nome de Revolução da Dignidade (Revolution of Dignity). Para mais desenvolvimentos neste tema ler The Ukrainian Weekly, “*From Euro-Maidan to Revolution of Dignity*” disponível em: http://www.ukrweekly.com/uwwp/wp-content/uploads/year_in_review/2014.pdf (consultado em 8 de Maio 2018).

¹⁵³ Documento disponível em: <https://uagate.com/content/ukraine-eu-relations> (consultado em 8 Maio 2018).

que o Presidente e o Gabinete de Ministros da Ucrânia tomassem medidas imediatas no sentido da integração europeia, tendo especialmente em conta a assinatura do Acordo de Associação UE-Ucrânia.

Na assinatura do Acordo de Associação, em 27 de Junho de 2014¹⁵⁴, o Presidente da Ucrânia, Petro Poroshenko, e o Parlamento ucraniano salientaram a sua importância para alcançar o objectivo final que é a adesão da Ucrânia à UE. Além disso, o Acordo de Associação estabelece a criação de uma ZCLAA entre a UE e a Ucrânia, assinado em 27 de Junho de 2014. O ZCLAA oferece uma estrutura à Ucrânia para modernizar as relações comerciais e para ajudar no desenvolvimento económico, abrindo mercados e harmonizando leis. É o principal instrumento para aproximar a Ucrânia e a UE, pois ajuda a alinhar a economia ucraniana com os padrões europeus.

Conjuntamente com a UE foi definido o Programa de Associação que prevê um processo de reformas “em matéria de direitos humanos, reformas constitucionais e eleitorais, Estado de Direito e sistema judicial, descentralização e autonomia local, administração pública, contratação pública, sector da energia, desregulamentação, comércio e saúde”.¹⁵⁵ A UE disponibilizou-se ainda a auxiliar financeiramente a Ucrânia neste processo com um pacote de 12,8 mil milhões de euros nos próximos anos.

O acordo de liberalização de vistos entre a UE e a Ucrânia foi adoptado em 11 de Maio de 2017 pelo Conselho. Este acordo prevê a isenção de vistos para os cidadãos ucranianos que viagem para a UE por um período não superior a 90 dias em qualquer período de 180 dias¹⁵⁶.

4.2 Conflito na Ucrânia

Na sequência do *EuroMaidan*, o Presidente russo Vladimir Putin deu início à implementação de um plano para anexar a Crimeia. Em Simferopol, capital da República Autónoma da Crimeia, pró-ucranianos, maioritariamente Tártaros da

¹⁵⁴ Entrou em vigor em 1 de Setembro de 2017.

¹⁵⁵ Informação retirada do site oficial do Conselho Europeu, disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2016/12/19/eu-ukraine-association-joint-press-release/> (consultado em 8 de Maio 2018).

¹⁵⁶ Acesso online em 24 de abril de 2018 <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/eastern-partnership/ukraine/>

Crimeia¹⁵⁷, e pró-russos envolveram-se em confrontos, resultando em vários feridos e alguns mortos. O governo e parlamento locais colapsaram e Sergey Aksenov foi eleito Chefe da Crimeia¹⁵⁸. Na cidade de Sevastopol instalou-se um parlamento pró-russo. Em 6 de Março de 2014 o Parlamento da Crimeia adoptou uma resolução para que um referendo sobre o estatuto da península da Crimeia tivesse lugar em 6 de Março. O referendo visava saber se os cidadãos ucranianos eram a favor de (1) a República Autónoma da Crimeia juntar-se à Rússia como parte constituinte da Federação da Rússia, ou (2) da restauração da Constituição da República da Crimeia de 1992 e do estatuto da Crimeia como parte integrante da Ucrânia. Analisar se a resolução e o referendo estavam ou não em concordância com os princípios constitucionais da Ucrânia é uma questão vastamente discutida que não será largamente analisada neste trabalho. Nota-se simplesmente a opinião da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito do Conselho da Europa (Comissão de Veneza), que defende que o referendo violou a Constituição da Ucrânia, e afirmou que as circunstâncias na Crimeia não permitiam a realização de um referendo de acordo com os padrões democráticos europeus¹⁵⁹.

De acordo com a Comissão Eleitoral da Crimeia, 1.274.096 pessoas (83,1%) votaram, das quais 1,233,002 (96,77%) votaram para se juntar à Federação Russa, 31,997

¹⁵⁷ Minoria étnica muçulmana indígena da Península da Crimeia que se opõe à ocupação russa da Crimeia. De acordo com Human Rights Watch: *“Since Russia’s occupation began, Russian authorities and their proxies have subjected members of Crimean Tatar community and their supporters, including journalists, bloggers, activists, and others to harassment, intimidation, threats, intrusive and unlawful searches of their homes, physical attacks, and enforced disappearances.”*. Em *Crimea: Persecution of Crimean Tatars Intensifies*, 14 November 2017Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/5a0ad56c4.html> (consultado em 14 Maio 2018).

¹⁵⁸ Na Constituição da “República da Crimeia”, adoptada em 11 de Abril de 2014, o chefe da Crimeia é o mais alto funcionário da região que também pode actuar como Primeiro-Ministro da Crimeia. Desde 14 de Abril de 2014, Sergey Aksenov actuou como chefe e Primeiro-Ministro da Crimeia.

¹⁵⁹ Comissão Europeia para a Democracia através do Direito, *Opinion no. 762/2014 on “Whether the decision taken by the Supreme Council of the Autonomous Republic of Crimea in Ukraine to organize a referendum on becoming a constituent territory of the Russian Federation or restoring Crimea’s 1992 constitution is compatible with constitutional principles”* (Venice, 21- 22 March 2014), disponível em: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)002-e) (consultado em 8 de Maio 2018).

(2,51%) votaram a favor da Crimeia para fazer parte da Ucrânia, e 9.097 votos (0,72%) foram considerados inválidos¹⁶⁰.

Em 14 de Março de 2014, o Tribunal Constitucional da Ucrânia decidiu que a realização do referendo era inconstitucional, e o Parlamento da Ucrânia retirou os poderes das instituições da Crimeia.

Em 18 de Março do mesmo ano foi assinado em Moscovo o "Tratado sobre a adesão da República da Crimeia à Federação Russa" e, posteriormente, o Parlamento russo ratificou a Lei Constitucional "Sobre a adesão da República da Crimeia à Federação Russa e a Criação das Novas Entidades Constituintes da República da Crimeia e da Cidade de Importância Federal Sevastopol dentro da Federação Russa".

Em Março de 2014 parte da Ucrânia, especificamente a Região Autónoma da Crimeia, foi ocupada e anexada pela Federação da Rússia decorrente de uma ofensiva armada russa.

Consequentemente, o Parlamento ucraniano adoptou uma lei para regulamentar os aspectos legais do território temporariamente ocupado da Crimeia¹⁶¹. Este documento visa regulamentar a actividade económica, os direitos e benefícios sociais, a liberdade de movimento e a compensação pelos danos causados pela ocupação temporária.

A Assembleia Geral das Nações Unidas adoptou duas resoluções sobre a Crimeia: a Resolução 68/262, sobre a “Integração territorial da Ucrânia” de 27 de Março de 2014 e a Resolução 71/205, sobre a “Situação dos direitos humanos no território temporariamente ocupado da República Autónoma da Crimeia e da cidade de Sevastopol (Ucrânia)” de 19 de Dezembro de 2016. Estas resoluções defendem a posição da comunidade internacional de não reconhecer qualquer alteração de estatuto da República Autónoma da Crimeia e da cidade de Sevastopol e defender a

¹⁶⁰ V. <http://archive.is/bvjR6> (consultado em 8 de Maio 2018).

¹⁶¹ *Law of Ukraine On Securing the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime on the Temporarily Occupied Territory of Ukraine* (Kyiv April 15, 2014 No 1207-VII).

Disponível em:

http://usa.mfa.gov.ua/mediafiles/sites/usa/files/2014.05.26_Law_on_occupied_Crimea.pdf

(consultado em 8 de Maio 2018).

implementação dos acordos de Minsk¹⁶², apoiando a soberania e integridade territorial da Ucrânia.

As forças russas na Ucrânia, muitas vezes referidas como "*Little Green Men*", encontram-se nas províncias de Donetsk e Luhansk desde o início de 2014, após a invasão e ocupação russa da Crimeia. Em Outubro de 2017 as forças híbridas russas contavam com 50.000 militares nos territórios ocupados de Donetsk e Luhansk. Este número inclui 11.000 nacionais russos e 3.000 tropas regulares de combate¹⁶³. No mesmo período, as Forças Armadas da Ucrânia contavam com 250.000 soldados, chegando ao máximo legal¹⁶⁴.

A UE tem estado na linha da frente da resposta à crise humanitária originária do conflito no leste da Ucrânia. As necessidades humanitárias são ainda altas: estima-se que 3,8 milhões de ucranianos precisem de ajuda.

Assim, quer a UE, quer os Estados-Membros prestaram apoio humanitário às pessoas mais vulneráveis. Essa ajuda conta com 222 milhões de euros, dos quais 88,1 milhões de euros foram concedidos pela UE¹⁶⁵. Este financiamento atende às necessidades básicas das pessoas mais vulneráveis afectadas pelo conflito nas áreas não controladas pelo governo e ao longo da linha de contacto. Inclui o fornecimento de abrigos, assistência médica, protecção, alimentos, água, saneamento e outras ajudas de emergência. Além disso, o contributo da UE para operações de manutenção e

¹⁶² O Protocolo de Minsk (conhecido como Minsk-1) foi assinado em 5 de Setembro de 2014 pelo Grupo de contacto Trilateral (Rússia, Ucrânia e OSCE) bem como pelos representantes das chamadas Repúblicas Populares de Donetsk e Luhansk ("DNR", "LNR") enquanto acordo de cessar-fogo. O Memorando de Minsk foi assinado em 19 de Setembro de 2014, para detalhar as condições do cessar-fogo. Contudo, não vingou no seu objectivo, conseguindo somente reduzir os confrontos na zona de conflito por vários meses até ao seu colapso em Dezembro de 2014/Janeiro de 2015. Com o objectivo de reavivar o Minsk-1, foi assinado o Pacote de Medidas para a implementação dos Acordos de Minsk (Minsk-2), em 11 de Fevereiro de 2015, pelas mesmas partes dos anteriores de forma a resolver o conflito no leste da Ucrânia.

¹⁶³ Para mais detalhes sobre os números apresentados consultar: <https://www.unian.info/war/2164616-russian-forces-in-donbas-almost-equal-those-of-all-nato-allies-in-europe-ukraine-official.html> (consultado em 8 de Maio 2018).

¹⁶⁴ Informação disponível em: <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2017/10/3/7157132/> (consultado em 8 de Maio 2018).

¹⁶⁵ Informação retirada do site oficial do Serviço Europeu para a Acção Externa. Disponível em: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/1937_en (consultado em 21 Abril 2018).

consolidação da paz ascende a 177 milhões de euros. As operações de recuperação antecipada cobrem pequenos trabalhos de reparação; actividade para promover a integração social e económica das pessoas deslocadas internamente (PDI) ¹⁶⁶ e construir ligações com as comunidades de acolhimento¹⁶⁷.

Em Março de 2014 as Nações Unidas destacaram uma Missão de Monitorização dos Direitos Humanos na Ucrânia (MMDHU) de forma a supervisionar e reportar a situação dos direitos humanos e propor recomendações ao Governo e outros actores relevantes. Muitos relatórios foram emitidos desde então, mas importa salientar o relatório referente ao período de Agosto a Novembro de 2017 em que foram ainda registadas várias vítimas mortais relacionadas com o conflito especialmente devido a minas, explosivos remanescentes de guerra (ERW), armadilhas e dispositivos explosivos improvisados (IEDs) que representaram 59,8% das vítimas civis registadas, enquanto bombardeamentos foram responsáveis por 23%, e danos decorrentes de armas de pequeno porte representaram 17,2% das vítimas¹⁶⁸. Através do relatório é possível concluir que o conflito no Leste da Ucrânia continua activo afectando a população, bem como prejudicando o fornecimento de água. A MMDHU documenta ainda, dentro do período do relatório, casos de execuções sumárias, desaparecimentos forçados, detenção arbitrária, tortura e maus tratos e violência sexual relacionados com o conflito.

O relatório da situação humanitária na Ucrânia de 2018 afirma que violações do cessar-fogo têm sido recorrentes, pondo em risco a população. Dos vários motivos existentes para a insegurança sentida pela população ucraniana, o relatório da

¹⁶⁶ Pessoas que se deslocam dentro do seu próprio país, devido a um conflito armado, violência generalizada ou violação dos direitos humanos, sem atravessar nenhuma fronteira internacional a procura de protecção. Informação disponível em: <http://www.unhcr.org/internally-displaced-people.html> (consultado em 14 Maio 2018).

Relativamente aos PDI na Ucrânia consultar <http://www.acnur.org/portugues/2014/08/05/acnur-pede-a-ucrania-central-de-registro-para-deslocados-internos-que-ja-sao-117-mil/>

¹⁶⁷ Acesso online em 21 Abril 2018 https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/1937_en

¹⁶⁸ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Report on the human rights situation in Ukraine 16 August to 15 November 2017, p. 1 disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UAReport20th_EN.pdf (consultado em 14 Maio 2018).

UNICEF destaca “risco de exposição a tiroteios e bombardeamentos, interrupção contínua dos serviços de saúde, eletricidade e água, bem como stress psicossocial”¹⁶⁹. A população tártara da Crimeia continua a ser alvo de perseguição política e discriminação por parte das autoridades de ocupação russas na Ucrânia¹⁷⁰.

Desde Março de 2014 que a UE tem aplicado medidas restritivas à Rússia devido à anexação ilegal de parte do território ucraniano, as quais incluem medidas diplomáticas, como a suspensão de cimeiras bilaterais e multilaterais com a Rússia; medidas restritivas impostas a indivíduos, como congelamento de activos e restrições de viagens; restrições às relações económicas com a Crimeia e Sebastopol, tais como a proibição de importação de bens desses territórios por cidadãos europeus e empresas sediadas na UE, restrições de comércio e investimento e proibição de exportação de determinados bens e tecnologias. A UE aplicou ainda sanções económicas às trocas comerciais com a Rússia em sectores económicos específicos; e finalmente restrições à cooperação económica com a Rússia¹⁷¹.

4.3. Análise do Acordo de Readmissão entre a UE e a Ucrânia

No âmbito de uma aproximação entre a Ucrânia e a UE e como mencionado na Proposta de decisão do Conselho relativa à assinatura do Acordo de readmissão entre a Comunidade Europeia e a Ucrânia¹⁷², a negociação de um acordo de readmissão já estava prevista na estratégia comum da UE relativamente à Ucrânia, de Dezembro de 1999. Em 13 de Junho de 2002, a Comissão tem a autorização do Conselho para negociar tal acordo e em Agosto de 2002 envia um projecto de texto às autoridades ucranianas competentes. Em 18 de Novembro do mesmo ano teve lugar a primeira

¹⁶⁹ UNICEF, *Ukraine Humanitarian Situation Report* No. I January 2018 disponível em <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/UNICEF%20Ukraine%20Humanitarian%20Situation%20Report%20-%20February%202018.pdf> (consultado em 14 Maio 2018).

¹⁷⁰ Freedom House, *Freedom in the World 2016 - Crimea*, 11 March 2016, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/56e813aa11.html> (consultado em 14 Maio 2018). Human Rights Watch, *Crimea: Persecution of Crimean Tatars Intensifies*, 14 November 2017, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/5a0ad56c4.html> (consultado 14 Maio 2018).

¹⁷¹ Para mais desenvolvimentos sobre as medidas adoptadas pela UE consultar <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/ukraine-crisis/> (acedido em 14 Maio 2018).

¹⁷² COM/2007/0197 final.

ronda de negociações em Kiev. Foram tidas algumas reuniões de negociação e reuniões informais de peritos e, ao mesmo tempo, estava a ser negociado o acordo de facilitação de vistos. Em 25 de Outubro de 2006 a Parte ucraniana aceita o texto final do acordo de readmissão, bem como o período transitório de dois anos para entrada em vigor das disposições relativas a nacionais de países terceiros e apátridas. Na mesma data, foi também aceite o texto final do acordo de facilitação de vistos. Os dois acordos foram rubricados na Cimeira UE-Ucrânia em 27 de Outubro de 2006 em Helsínquia. A assinatura do Acordo significou um passo importante nas ambições europeístas da Ucrânia¹⁷³.

O Acordo está organizado em sete secções e é composto por 21 artigos, bem como 8 anexos que são parte integrante do mesmo. Ainda contém quatro declarações conjuntas e uma declaração unilateral da Ucrânia.

O artigo 1º esclarece alguns conceitos-chave para o entendimento do acordo. Importa esclarecer que ao “Estado requerente” se refere o Estado (Ucrânia ou um dos Estados-Membros que apresenta um pedido de readmissão (art. 5º) ou um pedido de trânsito (art. 11º); e que o “Estado requerido” é o Estado (Ucrânia ou um dos Estados-Membros) que recebe o pedido de readmissão ou de trânsito.

A Secção I estabelece as obrigações de readmissão, que inclui os próprios nacionais (art. 2º), bem como os nacionais de países terceiros e apátridas (art. 3º) e, perante uma “readmissão indevida” (art. 4º), esclarece que existe um prazo de três meses em que o Estado requerente aceita qualquer pessoa que tenha sido anteriormente admitida pelo Estado requerido, por não se encontrarem previstas as condições do artigo 2º ou 3º. Salienta-se que o presente acordo de readmissão será aplicado somente a pessoas que estejam ilegalmente no território de um dos Estados Parte.

Assim, as partes ficam obrigadas em readmitir os próprios nacionais que se encontrem no território do Estado requerente que não preencham as condições necessárias para tal. Também os antigos nacionais que tenham renunciado à sua nacionalidade sem terem adquirido a nacionalidade ou obtido autorização de residência do Estado requerente, serão readmitidos. Para ser aceite no país requerido, terá de ser provada a nacionalidade. Como meio de prova da nacionalidade serão tidos em conta os

¹⁷³ POZNIAK Oleksii, “Readmission, Voluntary Return and Reintegration in Ukraine”, *CARIM-East Explanatory Note 13/18*, Março 2013. Disponível em: http://www.carim-east.eu/media/exno/Explanatory%20Notes_2013-18.pdf (consultado em 18 Maio 2018), p. 1

documentos enunciados no artigo 6º. Se a pessoa a readmitir possuir um documento de identificação válido ¹⁷⁴, ou mesmo que o período de validade tenha sido ultrapassado, o Estado requerido terá de readmitir essa pessoa no seu território sem ser necessário um procedimento de readmissão, de acordo com o artigo 5º, nº 2.

Estipula-se a readmissão dos próprios nacionais de forma a que o país requerido se responsabilize pelos seus cidadãos. Na visão europeia, espera-se que a Ucrânia readmita no seu território os seus cidadãos que após a chegada ao Estado-Membro pretendido, renunciaram a sua nacionalidade com o intuito de adquirir a do Estado de acolhimento evitando ser reenviado para o primeiro; bem como, ucranianos que tentem adquirir autorização de residência no Estado-Membro, mas que não têm fundamentos suficientes para tal.

Além destes, as partes contratantes acordam em readmitir no seu território nacionais de países terceiros e apátridas, que se encontrem numa situação irregular no território do Estado requerente e sempre que contemplem uma das seguintes condições (art. 3º, nº1): (a) a pessoa em causa tenha entrado ilegalmente no território do Estado-Membro directamente a partir da Ucrânia, ou vice-versa; (b) a pessoa, no momento da entrada, detinha uma autorização de residência válida emitida pelo país requerido; ou (c) a pessoa em causa era detentora, no momento da entrada, de um visto válido emitido pelo Estado requerido e entrou, no Estado requerente, directamente a partir desse Estado. Relativamente à autorização de residência ou visto válidos a obrigação de readmissão compete ao Estado-Membro que tiver emitido tal documento (art. 3º, nº3). Posto isto, nestes casos, mesmo que a pessoa não seja nacional de nenhuma das partes do acordo, a Ucrânia e os Estados-Membros da UE comprometem-se em readmiti-la.

O Estado requerido não fica obrigado a readmitir as pessoas que se encontrem em trânsito aeroportuário num aeroporto internacional no seu território; nem pessoas que tenham recebido um visto ou autorização de residência do Estado requerente, antes ou depois da entrada no território do primeiro; bem como nacionais de países terceiros ou apátridas que não necessitem de visto para entrar no Estado requerente (art. 3º, nº2).

¹⁷⁴ Inclui os documentos apresentados pelo anexo 1 do Acordo de readmissão UE-Ucrânia. E documentos mencionados no anexo 2 do Acordo de readmissão UE-Ucrânia.

De forma a balançar o peso que a Ucrânia sofre em aceitar readmitir nacionais de países terceiros e apátridas, a UE aceitou adiar a aplicabilidade da obrigação por um período de dois anos a contar da data em vigor do Acordo (art. 20º, nº3), o qual terminou em 2010. Durante esse período transitório, a Ucrânia só estaria obrigada a readmitir nacionais de países terceiros com os Estados com que tinha concluído um acordo bilateral de readmissão (art. 17º, nº2).

No que diz respeito aos nacionais de países terceiros e apátridas cujos pedidos de readmissão tenham sido aprovados, a Ucrânia aceita utilizar o documento de viagem normalizado da UE para efeitos de expulsão (art. 3º, nº4).

Interessa salientar uma figura importante que é o “procedimento acelerado” (art. 5º, nº3) que se aplica às pessoas que tenham sido interceptadas na região fronteiriça, isto é, numa distância de 30km relativamente à fronteira terrestre comum a Estado-Membro e à Ucrânia, ou no território dos portos marítimos e aeroportos dos Estados-Membros ou da Ucrânia. Neste processo, o pedido de readmissão e a resposta ao mesmo devem acontecer num prazo de dois dias desde que a pessoa acesse ilegalmente a fronteira de um dos Estados. Importa referir que no processo normal o prazo do pedido e resposta são 14 dias, com a possibilidade de prorrogação até 30 dias.

Os artigos 10º e 11º pertencem à Secção III, denominada “operações de trânsito”. Estes artigos visam elucidar como devem ser levados a cabo este tipo de procedimentos. O artigo 12º prevê as regras em matéria de despesas, que ditam que as despesas de transporte até à fronteira devem ser suportadas pelo Estado requerente. Quando em presença de uma readmissão indevida, de acordo com o artigo 4º, o Estado requerente também deverá suportar as despesas do Estado requerido. O artigo 13º refere-se à protecção de dados e o artigo 14º estabelece a articulação deste Acordo com obrigações internacionais através da cláusula de não incidência, devendo as partes a respeitar os instrumentos no domínio dos direitos humanos durante o processo de afastamento.

O Comité Misto é criado ao abrigo do artigo 15º do Acordo e preocupa-se com a aplicação do acordo de readmissão Ucrânia-UE. A Decisão do Conselho¹⁷⁵ esclarece que será a Comissão, assistida por peritos dos Estados-Membros, que irá representar a UE. Acrescenta ainda que o Comité aprova o seu regulamento interno e a UE estará representada pela Comissão que consultará, quando necessário, um comité especial designado pelo Conselho¹⁷⁶.

O artigo 16º estabelece a possibilidade de a Ucrânia concluir com os Estados-Membros protocolos bilaterais de aplicação de forma a assegurar a efectividade prática do presente acordo. Será o Comité que deve constatar os progressos na assinatura de protocolos entre a Ucrânia e os Estados-Membros da UE, conforme previsto no artigo 16º, nº1. Estes devem determinar as autoridades competentes na aplicação do Acordo; os pontos de passagem na fronteira para a transferência de pessoas; o meio de comunicação entre as autoridades de ambas as partes; a forma de implementação do procedimento acelerado; as condições de readmissão com escolta; os meios e documentos necessários para executar o Acordo; bem como, o modo de recuperação de despesas relacionadas com o artigo 12º. Até à data a Ucrânia concluiu protocolos de aplicação com alguns Estados-Membros. O protocolo de aplicação entre a Ucrânia e Portugal encontra-se em negociação desde 2017, estando ainda por discutir alguns elementos.

A articulação entre o Acordo e os protocolos de aplicação é clarificada no artigo 17º, nº1.

Os artigos 18º a 21º contemplam a Secção VII “disposições finais” que compreende as regras relativas à entrada em vigor, à vigência, eventuais alterações, à cessação do Acordo, bem como o estatuto jurídico dos anexos.

A assinatura do Acordo de readmissão originou reacções públicas em toda a Ucrânia devido receio que este acordo poderia traduzir-se num fluxo massivo de migrantes ilegais a entrar no território ucraniano. Contudo, não foi o que aconteceu. Nos dois primeiros anos de aplicação da cláusula de aceitação de nacionais de países terceiros (2010 e 2011), o Serviço de Fronteiras do Estado da Ucrânia readmitiu cerca de 1.500 pessoas, 57,4% das quais eram cidadãos ucranianos, 28,8% eram nacionais de outros

¹⁷⁵ Decisão do Conselho de 29 de Novembro de 2007 relativa à celebração do Acordo de readmissão entre a Comunidade Europeia e a Ucrânia (2007/839/CE), artigo 3º.

¹⁷⁶ Idem., artigo 4º.

países da CEI¹⁷⁷ (incluindo a Geórgia¹⁷⁸) e 13,8% de países asiáticos e africanos em desenvolvimento¹⁷⁹.

4.4. O Acordo de Readmissão da Ucrânia em articulação com o Direito de Asilo

É incontestável a situação de instabilidade e insegurança que a Ucrânia apresenta nos dias de hoje, em especial na Crimeia. A ocorrência de explosões e confrontos, provocando vítimas mortais, não providencia aos cidadãos ucranianos a segurança necessária para prosseguirem as suas vidas dentro da normalidade. Os confrontos armados entre os separatistas e as forças armadas governamentais e a imposição de cidadania russa pelos ocupantes do território temporariamente ocupado são situações que resultam na violação dos direitos humanos.

Neste panorama, seria de esperar que nacionais ucranianos e pessoas residentes na Ucrânia queiram fugir do conflito, tentando encontrar noutro país o ambiente estável que lhes permita viver em segurança. A União Europeia apresenta-se como uma escolha óbvia devido ao facto de partilhar fronteira terrestre com a Ucrânia e porque já era por muitos desejada a integração a esse território.

Como se viu, de acordo com o artigo 18º da CDFUE, a União garantirá asilo a quem preencher os requisitos estabelecidos na Convenção de Genebra, bem como de acordo com as condições estipuladas na Directiva Qualificação. Assim, cabe referir se é possível atribuir ao cidadão ucraniano, que requirite asilo num dos Estados-Membros da UE, o estatuto de refugiado. Dependemos da legislação europeia em matéria de asilo para nos fornecer informação relativa a protecção subsidiária, condições de acolhimento, atribuição de responsabilidade de analisar o pedido de asilo, procedimentos de atribuição e retirada de estatuto, entre outros.

¹⁷⁷ A CEI, Comunidade dos Estados Independentes é uma confederação política e económica composta por 9 países (Arménia, Azerbaijão, Bielorrússia, Cazaquistão, Quirguistão, Moldávia, Rússia, Tajiquistão e Uzbequistão), bem como 2 países associados (Turquemenistão e Ucrânia).

¹⁷⁸ A Geórgia retirou-se da CEI em 2008 em resultado da guerra entre a Geórgia e a Rússia em Abecásia e Ossétia do Sul. Mais informações consultar: <https://pesd.princeton.edu/?q=node/274>

¹⁷⁹ POZNIAK Oleksii, “Readmission, Voluntary Return (...)”, p. 1.

Importa em primeiro lugar confirmar se um requerente de asilo ucraniano contempla alguma das situações de exclusão do estatuto de refugiado apresentadas no artigo 1º D, E e F da Convenção de Genebra e no artigo 12º da Directiva Qualificação.

Aplicando a Convenção de Genebra para esclarecer se deve ser atribuído a esse indivíduo o estatuto de refugiado, se preencher os requisitos do artigo 1º A – e não se enquadre nos critérios de exclusão – deverá ser atribuído esse estatuto. Assim sendo, como visto, os cidadãos ucranianos não têm sido alvos de perseguição (na acepção do art. 9º da Directiva Qualificação) por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. A razão pela qual os cidadãos ucranianos requerem asilo prende-se com a situação de violência indiscriminada existente em parte do seu país de origem.

Porém, se considerarmos ser um cidadão ucraniano pertencente ao grupo étnico dos Tártaros da Crimeia a situação poderá ser analisada de outra perspectiva. Como visto, esta etnia tem sido alvo específico de perseguição pelas forças ocupadoras russas. Para que o estatuto de refugiado fosse atribuído a um cidadão ucraniano a pertença a este grupo teria de ser provada pelo requerente de asilo, tarefa que não é fácil. Caso o conseguisse, teria direito a receber estatuto de refugiado na UE por ser alvo de perseguição por motivo de raça, religião ou grupo social; perante a impossibilidade de provar tal facto, o requerente teria de pedir asilo enquanto cidadão ucraniano.

Excluindo a possibilidade de ser atribuído o estatuto de refugiado ao nacional ucraniano, mas de forma a que este possa recorrer-se de asilo na UE, deve ser examinado o seu pedido à luz do SECA.

Em concordância com a Directiva Qualificação, para beneficiar de protecção internacional no espaço europeu, o nacional de país terceiro deverá preencher requisitos estabelecidos pela directiva. Assim sendo, a semelhança das definições de “refugiado” na Convenção de Genebra e na Directiva Qualificação (art. 2º D), não permite que este estatuto seja reconhecido ao nacional ucraniano.

Posto isto, deve ser examinado se o ucraniano poderia ter asilo na UE através do estatuto de protecção subsidiária. Para tal, terá de demonstrar que “corre um risco real de sofrer uma ofensa grave” no país de origem e que não pode, ou não quer, pedir protecção a esse país. Assim, as ofensas graves apresentadas pelo artigo 15º da Directiva Qualificação serão certamente riscos que um cidadão ucraniano poderá sofrer caso volte para a “situação de conflito armado interno ou internacional” que se

vive na Ucrânia. Segundo o TEDH o princípio da não-repulsão aplica-se mesmo quando uma pessoa não é objecto de violência individualmente, mas onde a ameaça provém dos “casos mais extremos de violência generalizada, onde existe um risco real de maus-tratos (ou violações do direito à vida) simplesmente em virtude de um indivíduo ser exposto a tal violência no retorno”¹⁸⁰.

Contudo, importa perceber se o facto de ser um conflito localizado, numa parte específica do território da Ucrânia, condiciona a atribuição de protecção internacional aos requerentes de asilo ucranianos. Para ser considerado razão suficiente para o Estado de acolhimento ter de proteger o cidadão contra o princípio do *non-refoulement* seria necessário provar que, caso fosse devolvido, corria um risco real de tratamento contrário ao artigo 3º da CEDH ou 4º da CDFUE. Se a existência de tal risco fosse estabelecida, a remoção do requerente violaria necessariamente o artigo 3º, independentemente desse risco ser decorrente de uma situação geral de violência, uma característica pessoal do requerente ou uma combinação dos dois. Contudo, o TEDH considerou que nem todas as situações generalizadas de violência são suficientes para considerar tal risco a todos os cidadãos¹⁸¹. Assim, estabeleceu certos critérios, não exaustivos, para averiguar o nível de intensidade do conflito: se as partes no conflito empregavam métodos e táticas de guerra que aumentavam o risco de vítimas civis, ou atingiam directamente os civis; se o uso de tais métodos e/ou táticas foi difundido entre as partes no conflito; se a luta era localizada ou generalizada; e finalmente, o número de civis mortos, feridos e deslocados como resultado dos combates¹⁸².

De acordo com estas noções, a intensidade do conflito presente no Leste da Ucrânia é difícil de caracterizar. Por um lado, o conflito está restringido a uma parte do

¹⁸⁰ European Court of Human Rights - *NA. v. The United Kingdom*, Application Nº 25904/07, 17 July 2008, disponível em:

<http://www.refworld.org/cases,ECHR,487f578b2.html> (consultado em 10 Junho 2018).

¹⁸¹ European Court of the Human Rights – *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, Application Nos. 8319/07 and 11449/07. <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-sufi-and-elmi-v-united-kingdom-application-nos-831907-and-1144907-0#content> (consultado em 10 Junho 2018).

¹⁸² Ibidem.

território desde 2014, por outro o número de vítimas, incluindo civis, continua a ser elevado¹⁸³

Assim sendo, se o requerente fosse proveniente da República Autónoma da Crimeia, certamente teria de se assumir que correria risco de vida caso fosse devolvido. No entanto, se o requerente fosse originário de outra região da Ucrânia, longínqua de onde se desenrola o conflito, é ainda difícil ter a certeza que é seguro voltar para o seu país de origem.

Não obstante a dificuldade que o requerente possa ter em provar a inexistência de condições para voltar ao seu país, o requerente deve apresentar relatórios, decisões e resoluções para suportar o seu pedido de protecção internacional e, ainda, deve ter a ajuda do Estado de acolhimento para recolher provas que possam corroborar a sua pretensão de asilo.

Apresentados os dados será da responsabilidade da autoridade competente do Estado-Membro tomar uma decisão. Neste caso, ou recusa-se a atribuir um estatuto ou atribui o estatuto de protecção subsidiária.

Obtendo o estatuto de protecção subsidiária, o requerente terá certos direitos estabelecidos na Directiva Qualificação, como é o caso do direito a autorização de residência durante um ano, com possibilidade de renovação por dois anos (art. 24º, nº2), acesso a emprego (art. 26º), acesso à educação (art. 27º), acesso a procedimentos de reconhecimento de qualificações (art. 28º), segurança social (art. 29), cuidados de saúde (art. 30º), representação legal para menores não acompanhados (art. 31º), acesso a alojamento (art. 32º), liberdade de circulação dentro do Estado-Membro (art. 33º) e acesso aos mecanismos de integração (art. 34º). É possível notar algum do conteúdo destinto entre o estatuto de refugiado e o estatuto de protecção subsidiária, privilegiando sempre o primeiro estatuto em detrimento do segundo.

Contudo, ressalva-se o direito à não repulsão porque na Convenção de Genebra (art. 33º) que, como visto, aplica-se a refugiados, estatuto de protecção subsidiária, bem

¹⁸³ De 14 de Abril 2014 a 15 de Agosto 2017, o ACNUDH registou 34,766 mortes relacionadas com o conflito, entre civis, forças armadas ucranianas e membros dos grupos armados. Inclui 2.505 civis foram mortos. Mais detalhes sobre os números v. <http://uacrisis.org/60352-casi-35-mil-victimas-de-la-guerra-en-el-donbas> (consultado em 15 Junho 2018).

como a requerentes de asilo enquanto ainda não foi tomada uma decisão de recusa de estatuto ou atribuição de estatuto, e possui excepções que permitem a repulsão caso aquele constitua uma ameaça para o país requerido, tal como a Directiva Qualificação (art. 21º).

Por sua vez, a CDFUE e a CEDH apesar de não referirem explicitamente o *non-refoulement*, aplicam a todas as pessoas a proibição sujeição a tortura e tratamentos desumanos ou degradantes, não permitindo excepções. Assim, neste caso específico, o cidadão ucraniano, enquanto beneficiário do estatuto de protecção subsidiária, não poderá ser reenviado para a Ucrânia, se aí existe possibilidade de ser exposto a tratamentos desumanos ou degradantes, nem para outro país onde haja a possibilidade de este ser devolvido ao seu país de origem.

Enquanto usufrui do estatuto de protecção subsidiária, o Estado de acolhimento tem a obrigação de garantir ao cidadão ucraniano os direitos já referidos, tendo ainda de se abster de adoptar medidas que tornem difícil para o beneficiário de protecção subsidiária permanecer neste território. A defesa do *non-refoulement* é assegurar a protecção eficaz da pessoa.

Porém, o estatuto de protecção subsidiária torna-se mais volátil porque assim que tiver fim o conflito armado existente no seu país de origem, dá-se a cessação do estatuto (art.16º Directiva Qualificação).

Decidindo que os factos não são suficientes para provar a ameaça ou risco que o requerente de asilo alega sofrer no seu país de origem, o Estado-Membro recusa-se a atribuir um estatuto. Após a decisão de recusa do Estado, o requerente terá de abandonar o país pois torna-se ilegal no território europeu.

Bem como, enquanto migrantes, de acordo com o regime de isenção de vistos entre a UE e a Ucrânia, os cidadãos ucranianos têm a possibilidade de permanecer em território europeu por um máximo de 90 dias. Após este período, terão de abandonar voluntariamente a UE, pois encontram-se em situação irregular.

Nestes casos, se o cidadão não partir por livre vontade, é obrigação dos Estados-Membros afastar qualquer pessoa que não tenha fundamento legal para aí permanecer. Importa reforçar a ideia de que ao proceder ao afastamento, os Estados têm sempre de respeitar os direitos fundamentais. Daí advém a importância de actuar de acordo com

as disposições da Directiva Retorno. Sendo lei secundária estará em conformidade com a lei primária relativa a direitos humanos e princípios fundamentais.

Contudo, por vezes o afastamento não acontece tão prontamente como o estabelecido pela Directiva Retorno e outras vezes não pode acontecer devido a limites impostos pelos direitos humanos.

Em primeiro lugar, porque, apesar de ser alvo de decisão de afastamento por se encontrar em situação irregular, neste caso específico, o ucraniano não poderia ser reenviado para o seu país de origem porque não existem condições para que isso possa acontecer sem que o Estado-Membro seja culpado de violar o princípio da não repulsão (art.5º Directiva Retorno). Assim, o Estado-Membro teria de adiar o afastamento (art.9º Directiva Retorno) e, enquanto isso, teria de garantir certos direitos dentro dos limites estabelecidos pela Directiva Retorno (art.14º): manutenção da unidade familiar, prestação de cuidados de saúde e acesso ao ensino básico para menores.

Em segundo lugar, porque poderia acontecer a identidade da pessoa em questão ser desconhecida, logo não ter a documentação necessária para poder viajar para o país de origem. Nesta eventualidade, o Estado-Membro dependerá do país de origem para auxiliar identificação e na obtenção da documentação necessária.

A Ucrânia compromete-se a ajudar os Estados-Membros nos termos estabelecidos no Acordo de Readmissão entre a UE e a Ucrânia. Este acordo é invocado para facilitar a execução da tomada de decisão de afastamento (Directiva Retorno art.4º B). A cooperação com países terceiros é essencial de forma a promover uma coerente e eficiente aplicação da política de regresso, sem que o Estado-Membro corra o risco de submeter os migrantes a condições desfavoráveis.

A Directiva Retorno e o Acordo de Readmissão funcionam enquanto instrumentos que estabelecem os procedimentos para afastamento de pessoas em situação irregular no território de ambas as partes, garantindo a obrigatoriedade que ambas as partes recebem os seus nacionais e nacionais de países terceiros quando requeridos. Contudo, quando a situação não é segura para o regresso, o país requerido deveria ter maneira de recusar receber sem incumprir o Acordo. Se as condições não são suficientes para regressar, deveria ser atribuído um estatuto no país requerente de forma a evitar os refugiados em órbita.

Assim sendo, seria mais adequado se, à partida, os cidadãos ucranianos, sobretudo provenientes da Crimeia, viajarem para o território de um Estado-Membro com a pretensão de pedir asilo, ao invés de acederem ao território europeu como migrante. Neste sentido, cumpre lembrar que o pedido de asilo deve ser feito o quanto antes (art.4º Directiva Qualificação). Acontece, na prática, os imigrantes que entram legalmente, mas depois ficam porque têm receio de voltar para o país de origem. Contudo, nesse momento, passado o período permitido dos 90 dias para os ucranianos, são considerados irregulares no território da UE. Assim sendo, têm de ser afastados através de uma decisão de regresso. Ainda assim, o asilo poderá ser atribuído posteriormente, se se concluir que neste momento não pode ser reenviado devido à falta de condições no país de origem (art. 10º, nº1 e nº3, b Directiva Procedimentos).

No entanto, mesmo quando é reconhecido pelo Estado-Membro que um indivíduo não pode ser devolvido, muitos dos nacionais de países terceiros cujos pedidos foram rejeitados não recebem um estatuto legal e encontram-se numa situação de limbo sem o direito de trabalhar para obter uma licença e sem ter apoio do Estado. Pode resultar na formação de grupos crescentes de pessoas vulneráveis, pobres e marginalizadas nas sociedades europeias.

CONCLUSÃO

Da análise do direito e política de asilo da União Europeia foi possível verificar a evolução do sistema europeu comum de asilo de forma a melhor adaptar-se aos desafios existentes. A definição da política comum de imigração e asilo tem de ser uma abordagem coerente com os objectivos globais da União. Assim, o sistema legislativo europeu atribui à UE a competência de promover um espaço de liberdade, segurança e justiça para os cidadãos dos Estados-Membros, garantindo o respeito pelos nacionais de países terceiros. Para isso, deve adoptar medidas para assegurar a ausência de controlo de pessoas nas fronteiras internas e o controlo eficaz das fronteiras externas, com possibilidade de aprofundamento pelos Estados-Membros.

Posto isto, se por um lado o SECA deve conceder protecção internacional a nacionais de países terceiros que dela necessitem, por outro deve combater a migração ilegal e o tráfico de pessoas. Assim, é do interesse dos Estados-Membros que seja

coerentemente atribuído um estatuto a todos aqueles que entrem no seu território, oferecendo as mesmas garantias processuais em todos os Estados-Membros. Sendo da responsabilidade dos Estados-Membros saber aplicar a legislação em matéria de migração de forma a combater o uso indevido do instituto do asilo, a todos deve ser atribuído um estatuto.

Apesar de ser uma política europeia, depende ainda, em larga mediada, de instrumentos internacionais de protecção de direitos humanos e protecção dos refugiados. São instrumentos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem que estabelece o direito ao asilo; a CDFUE, que esclarece a necessidade de protecção em caso de afastamento; o Protocolo nº7 da CEDH, que estabelece as garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros e a Convenção de Genebra, que reconhece o direito ao *non-refoulement* e dá-nos a definição, que conferem às pessoas carenciadas de protecção pelo seu país de origem a protecção em território europeu.

Porém, estes instrumentos podem ser alvos de críticas. Por um lado porque são poucos os que consagram expressamente o direito ao asilo. Por outro, por terem definições desadequadas às realidades de hoje. Tal como a definição de refugiado que depende demasiadamente em conceitos dificilmente materializáveis, como o receio e a ameaça, e deixam de forma muitas pessoas, desde pessoas alvo de outras ofensas graves para além da perseguição, como as vítimas de conflitos armados, vítimas de violência indiscriminada e pessoas que não podem voltar para o país de origem em segurança.

Para colmatar essas insuficiências, o SECA desenvolveu o estatuto de protecção subsidiária, tentando encaixar neste estatuto pessoas que sofram ameaças graves que não a perseguição. Contudo, o estatuto de protecção subsidiária também tem falhas porque deixa de fora outras pessoas que a definição de refugiado também não abrange.

Concluimos assim que o problema reside no significado dos conceitos mais abrangentes de “migrante forçado” e “migrante voluntário”, pois muitas outras situações poderiam ser identificadas como perigosas para a vida dos migrantes, contudo a legislação europeia e internacional não considera ser motivos forçados quando os migrantes decidem abandonar os seus países devido à falta de condições gerais de segurança, falta de liberdade de movimentação, falta de emprego ou de

educação resultantes de conflitos localizados ou de menor escala, como acontece hoje na Ucrânia. Daqui resulta um problema intrínseco do sistema que alega que o seu objectivo é a proteção dos direitos fundamentais das pessoas que já não estão protegidas pelo seu país de origem. Este sistema acaba por só devidamente proteger as pessoas com um estatuto reconhecido, não se preocupando com outros migrantes que caracteriza como voluntários.

Os Estados enfrentam hoje um grave problema referente à identificação das motivações dos requerentes de asilo num contexto de fluxo misto do êxodo populacional¹⁸⁴. As razões de abandono do país de origem podem ser várias, devido a questões políticas, económicas, sociais ou mesmo climáticas. Assim, uns podem preencher os requisitos para serem considerados refugiados e outros não. Mas Noronha Rodrigues afirma que todos têm um denominador comum: a procura de melhores condições de vida¹⁸⁵. A dificuldade dos Estados está em identificar as motivações de quem chega ao seu território e atribuir-lhes o estatuto adequado. Isto leva a adopção de medidas restritivas de acesso ao território para combater a utilização indevida do instituto do asilo. Essas medidas, evidentemente, prejudicam a proteção dos refugiados, especialmente em relação à garantia do *non-refoulement*.

O propósito da proibição de devolução é evitar violações dos direitos humanos. Assim, os Estados-Membros estão obrigados a abster de tomar medidas que violem o princípio do *non-refoulement*. Porém, a questão que se coloca é de saber se abster de violar é suficiente para proteger este direito. Apesar do direito ao *non-refoulement* estender-se a todas as categorias de migrantes, possui ainda algumas imperfeições. Só proíbe a devolução para um país que não seja considerado seguro para o nacional de país terceiro, legal ou ilegal em território europeu. Tal catalogação depende de uma avaliação pelo Estado de acolhimento da situação do país de origem. Dependendo de uma avaliação humana, o resultado pode ter falhas, podendo resultar a violação do princípio do *non-refoulement*.

¹⁸⁴ RODRIGUES José Noronha, “A história do direito de asilo no direito internacional” em *O Contencioso do Direito de Asilo* (...), p. 92

¹⁸⁵ Ibidem.

Discute-se ser um direito consuetudinário mas, apesar de já ser uma prática reiterada com convicção de obrigatoriedade, os supostos mecanismos de supervisão por vezes podem não ser suficientes para dar cumprimento ao princípio.

É importante que, primeiramente, os Estados-Membros saibam aplicar o sistema de asilo, fornecendo ajuda a quem precisa e, só depois, devem avaliar as políticas de regresso, de maneira a não colocar os estrangeiros em risco. Como afirma Patrícia Coelho, “a credibilidade de um sistema de remoção e de um sistema de asilo é fundamentalmente prejudicada se não proteger aqueles que necessitam de proteção internacional”¹⁸⁶.

Paralelamente ao aumento dos movimentos de refugiados no mundo, somam-se os controlos reforçados das fronteiras externas dos países da UE. Temas como a segurança nacional e a luta contra o terrorismo e criminalidade transnacional têm consumido os diálogos de muitos países europeus que aumentam os controlos e desenvolvem políticas de asilo - nacionais, regionais ou mesmo globais - mais restritivas com o intuito de se proteger da imigração indesejada. Contudo, acabam por afastar os refugiados do seu território.

Com o propósito de controlar tais perigos que ponham em risco o território dos Estados Parte, a Convenção de Genebra permite a devolução dos refugiados em determinados casos. Quando os refugiados constituam uma ameaça à segurança nacional ou ordem pública do Estado de acolhimento podem ser devolvidos independentemente da situação no país para onde serão enviados. Esta exceção pode ser tida como um escape, legitimando a não atribuição de protecção internacional a alguém, pela força dos discursos extremistas que receiam a imigração no seu país.

Ainda no âmbito do Direito Europeu, com o objectivo de controlar os fluxos migratórios irregulares, existe a possibilidade de devolução de requerentes de asilo. Importa saber, se nesses casos especificados na lei, o Estado-Membro não está a violar o princípio do *non-refoulement*.

¹⁸⁶ COELHO Patrícia, “The Way Forward: The return of asylum seekers whose applications have been rejected in Europe”, *European Council on Refugees and Exiles*, 2005, p 2.

Nos casos em que o um Estado-Membro pode decidir não analisar o pedido de asilo, à luz da Directiva Procedimentos, artigo 33º, esse Estado deve ser capaz de garantir que, efectivamente, outro Estado-Membro vai conceder asilo; ou que outro país terceiro vai realmente acolher o requerente de asilo no seu território; ou que o país terceiro é verdadeiramente seguro para o requerente de asilo. Caso não garanta uma destas situações, quando o Estado se recuse a analisar do pedido de asilo, estará a violar o princípio do *non-refoulement*.

Se os Estados-Membros estão obrigados, pelo direito de asilo e migração, a acolher requerentes asilo que preencham os requisitos necessários para que lhes seja dada protecção internacional, de outra forma estão também obrigados, pela política de regresso, a combater a imigração irregular.

Assim, o Direito europeu estabelece ainda métodos para o afastamento de estrangeiros, que se encontrem em situação ilegal, através da Directiva Retorno. Se o documento for aplicado em conformidade com os outros instrumentos de protecção dos direitos humanos, assume-se que será possível uma política em matéria de regresso eficaz e em pleno respeito pela política comum de asilo.

Os Acordos de Readmissão visam facilitar no cumprimento da decisão de regresso. Assim, a sua utilização deve ser promovida para alcançar melhores resultados. Contudo, a cláusula da não incidência, não permite o seu emprego caso possa contrariar certos direitos fundamentais, nomeadamente o *non-refoulement*. Consequentemente, se houver possibilidade de o estrangeiro correr risco de vida ou de ser sujeito a tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes no país para o qual estava para ser devolvido, mesmo em situação irregular na UE, o retorno do estrangeiro será adiado. Os Acordos de Readmissão devem ser aplicados consistentemente de forma a salvaguardar os direitos humanos enquanto se promove a credibilidade da política de regresso da UE.

O aumento as políticas restritivas da UE, por vezes, acaba por diminuir a protecção dos direitos dos refugiados. A adopção da nomenclatura “país seguro”, seja este o país de origem ou um país terceiro, é visto como uma forma de possibilitar o afastamento de um nacional de um país terceiro em situação irregular ou legal do território europeu.

Os Estados-Membros estão autorizados pela Directiva Procedimentos, mas não obrigados, a criar uma lista nacional de países de origem seguros e a elaborar regulamentos e procedimentos nacionais para dar efeito a essa lista. Até ao momento, grande parte dos Estados-Membros da UE não possui essa lista. E os países incluídos nas listas nacionais de países de origem seguros variam significativamente entre os Estados-Membros¹⁸⁷. Assim, para além de não ser eticamente correcto esta avaliação depender das autoridades locais e em critérios subjectivos, onde há maior risco de falha da avaliação; ainda, a discrepância apresentada poderá trazer o desequilíbrio das responsabilidades entre os Estados-Membros, pois os requerentes começam a escolher qual o país em que fazem o pedido de asilo de acordo com a sua lista.

Conclui-se que a adopção de uma lista comum da UE de países de origem seguros seria a melhor solução de modo a diminuir as falhas do sistema. Assim, afigura-se importante os Estados-Membros e a UE trabalharem de forma a uniformizar este aspecto.

Na lista comum da UE de países de origem seguros proposta pela Comissão, não consta a Ucrânia. Logo, assume-se que seja um país não considerado seguro, pelo menos pela maioria dos Estados-Membros. Desta forma, à partida, não deveria ser legítimo devolver um cidadão ucraniano para o seu país de origem. Mesmo assim, alguns Estados-Membros incluem nas suas listas nacionais a Ucrânia enquanto país seguro. É o caso do Reino Unido, Bulgária, Luxemburgo. Nos Estados-Membros em que a Ucrânia consta das listas, cria-se uma presunção ilidível de segurança e automaticamente o pedido de asilo é rejeitado e o Estado-Membro pode devolver sem violar o *non-refoulement*. Contudo, nos casos em que a Ucrânia não faz parte da lista, provavelmente já se torna ilegítimo enviar, violando o *non-refoulement* caso o façam. Nos Estados-Membros que não têm lista a examinação do pedido de asilo deve ser individual e ter em conta os factores apresentados pelo requerente de asilo e todos os outros que o Estado recolha. Dada esta incoerência torna-se difícil a tomada de decisão uniforme sobre a devolução para esse território. Isto leva à inconsistente atribuição dos estatutos torna o sistema débil.

¹⁸⁷ European Migration Network, “Safe Countries of Origin”, *EMN Inform*, Bruxelas, 2018, disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/00_inform_safe_country_of_origin_final_en_1.pdf (consultado em 11 Junho 2018), tabela 1, p. 4.

Esse panorama pode levar à destabilização do sistema europeu de asilo porque os requetes podem passar a apresentar os seus pedidos junto de países que sabem ter mais possibilidade de atribuição do estatuto pretendido. Isto põe em causa as obrigações internacionais assumidas nos tratados, especialmente a Convenção de Genebra, no que se refere ao princípio do *non-refoulement*.

Para além da dificuldade que é avaliar um pedido de asilo, torna-se uma tarefa difícil garantir que o cidadão não estará, no futuro, sujeito às ameaças protegidas pelos instrumentos internacionais de direitos humanos. No caso específico da Ucrânia, apesar do conflito não estar a ocorrer em todo o território, será porventura correcto assumir que encontrando-se uma parte do seu país de origem sob ocupação, com presença das forças armadas e existência de explosões e mortes recorrentes, existe em todo o território o sentimento de insegurança e instabilidade.

Quando se toma a decisão de regresso, para além de ser considerado seguro pelo país de acolhimento, o país de origem ou país terceiro tem de ser efectivamente seguro. A má avaliação da segurança do país pode traduzir-se na violação do direito ao *non-refoulement* por parte do Estado-Membro que o devolve.

Posto isto, a questão que ainda se coloca é se a tomada de decisão de regresso, ao abrigo da Directiva Retorno, e o envio de cidadãos ucranianos para o país de origem, efectuada pelo Acordo de Readmissão entre a Ucrânia e a UE, deverá ser considerada contrária à política de asilo quando não há certezas sobre se o país é efectivamente seguro. E se, portanto, o Estado-Membro que toma a decisão de regresso e utiliza o Acordo de Readmissão está a violar o princípio do *non-refoulement*.

REFERÊNCIAS

- **Bibliografia**

Autores vários, *Glossário sobre Migração*, Organização Internacional para as Migrações, 2009. ISSN 2075-2687^[1]_[SEP]

Autores vários, *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, Centro de Estudos Judiciários Ed., 2017, 2ª Edição. ISBN: 978-989-8815-30-9

BOELES Pieter (et. al.), *European Migration Law*, Cambridge: Intersentia, 2014. ISBN 978-78068-155-9

BORCHARDT Klaus-Dieter, *O ABC do Direito da União Europeia*, Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2011. ISBN 978-92-78-40730-8

CATLIER Jean-Yves e BRUYCKER Philippe, *Immigration and Asylum Law of the EU: Current Debate, Actualité du Droit Européen de l'Immigration et de l'Asile*, Bruxelas: Bruylant, 2005. ISBN 2-8027-1927-0

DUARTE Maria Luísa, *A carta dos direitos fundamentais da União Europeia : natureza e meios de tutela*. Em Separata de "Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço", Vol. I, p. 723-755, Coimbra: Almedina, 2002.

GIL Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa: Pentrony Editora, 2017. ISBN 978-972-685-236-0

GUILD Elspeth, COSTELLO Cathryn, GARLIK Madeline e MORENO-LAX Violeta, *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin*, No. 83/ September 2015, ISBN 978-94-6138-478-2^[1]_[SEP]

JASTRAM Kate e ACHIRON Marilyn, *Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law*, UNHCR, Genebra, 2001. ISBN 92-9142-101-4

KARAKAYA Mustafa, *The Protection of Refugees and Asylum Seekers Against Extradition under International Law*, Law & Justice Review, Volume: V, Issue: 1, June 2014

LAUTERPACHT Elihu e BENTHLEM Daniel, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, Cambridge University Press, Junho 2003, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>

NICHOLSON Frances e KUMIN Judith, *A guide to international refugee protection and building state asylum systems*, Handbook for Parliamentarians N° 27, Inter-Parliamentary Union and the United Nations High Commissioner for Refugees, Refugee Handbook (GB), 2017. ISBN 978-92-9142-707-9. Disponível em: <http://www.unhcr.org/3d4aba564.pdf>

PEERS Steve, HERVEY Tamara, KENNER Jeff e WARD Angela, *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014

PEERS Steve e ROGERS Nicola (ed.), *EU Immigration and Asylum Law – Text and Commentary. Immigration and Asylum Law and Policy in Europe*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, The Netherlands. ISBN 90 04 15374 8.

PIÇARRA Nuno, *A União Europeia e “a crise migratória e de refugiados sem precedentes”*: crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum De Asilo, Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 3 n° 2 Novembro 2016.

PINTO OLIVEIRA Andreia Sofia, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*: Coimbra Editora, 2009. ISBN 9789723216585

WOUTERS Kees, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*. Antwerp: Intersentia, 2009. ISBN 978-90-5095-876-9

- **Actos legislativos UE**

Decisão do Conselho de 29 de Novembro de 2007 relativa à celebração do Acordo de readmissão entre a Comunidade Europeia e a Ucrânia (2007/839/CE)

Decisão do Conselho N° 2004/512/CE de 8 de Junho de 2004 que estabelece o Sistema de Informação sobre Vistos (VIS).

Conclusões do Conselho Europeu (26-27 de junho de 2014). EUCO 79/14 . Bruxelas, 27 de junho de 2014.

Conselho Europeu de Tampere, 15 e 16 de Outubro de 1999, Conclusões da Presidência

Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa a uma política comunitária de regresso dos residentes em situação ilegal **COM(2002) 564 final**

Proposta de Regulamento do Conselho que altera o Regulamento (CE) n° 2424/2001 do Conselho relativo ao desenvolvimento da segunda geração do Sistema de Informação de Schengen (SIS II) **COM(2006) 383**

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Plano de Ação em Matéria de Asilo: uma abordagem integrada da protecção na UE, 17 de Junho de 2008, **COM(2008) 360 final**

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, Avaliação dos Acordos de Readmissão da União Europeia, Bruxelas, 23.2.2011 **COM(2011) 76 final**

Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a política da UE em matéria de regresso, **COM(2014) 199**.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a preservação e o reforço de Schengen **COM(2017) 570 final**

Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 2008 relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (**Directiva Retorno**)

Directiva 2011/95/EU do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida (reformulação), de 13 de Dezembro de 2011 (**Directiva Qualificação 2ª fase**)

Directiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, em vigor desde 19 de julho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de protecção internacional (reformulação), de 26 de junho de 2013 (**Directiva Procedimentos 2ª fase**)

Directiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, em vigor desde 19 de julho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de protecção internacional (reformulação), de 26 de junho de 2013 (**Directiva Acolhimento 2ª fase**)

Regulamento (CE) N° 2725/2000 do Conselho de 11 de Dezembro de 2000 relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin

Regulamento (UE) n° 439/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 2010 que cria um Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo.

Regulamento (UE) N° 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n° 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n° 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (reformulação) (**Eurodac 2ª fase**)

Regulamento (UE) n° 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, em vigor desde 19 de julho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação), de 26 de junho de 2013 (**Regulamento Dublin III 2ª fase**)

Regulamento (UE) N° 439/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Maio de 2010 que cria um Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo

- **Relatórios e outros documentos UE**

Comissão Europeia para a Democracia através do Direito, Opinion no. 762/2014 on “Whether the decision taken by the Supreme Council of the Autonomous Republic of Crimea in Ukraine to organize a referendum on becoming a constituent territory of the Russian Federation or restoring Crimea’s 1992 constitution is compatible with constitutional principles” *European Commission for Democracy Through Law*, Venice, 21-22 March 2014), disponível em: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD\(2014\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2014)002-e)

European Council, Strategy Paper on Immigration and Asylum Policy, 9809/98, Brussels, 01 July 1998 disponível em: <http://archiv.proasyl.de/texte/europe/eu-a-o.htm>

European Union, *Return Action Programme*, 28 November 2002, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3f52298c4.html>

European Migration Network, “Safe Countries of Origin”, *EMN Inform*, Bruxelas, 2018, disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/00_inform_safe_country_of_origin_final_en_1.pdf

Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo, Bruxelas, 24 de setembro de 2008. (Não publicado no Jornal Oficial. Acesso online <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=LEGISSUM:jl0038>

Parlamento Europeu, Política de Asilo, Fichas técnicas sobre a União Europeia, 2017. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.2.2.pdf (consultado em 1 Novembro 2017).

Secretariado-Geral do Conselho da União Europeia, *O acervo de Schengen integrado na União Europeia*, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1 de maio de 1999. ISBN: 92-824-1780-8.

- **Relatórios e outros documentos Nações Unidas**

Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, *General Conclusion on International Protection*, No. 25 (XXXIII), United Nations General Assembly Document No. 12A (A/37/12/Add.1), 20 October 1982, para. (b) disponível em: <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c434c/general-conclusion-international-protection.html>

Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, *General Conclusion on International Protection*. Disponível em: <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c434c/general-conclusion-international-protection.html>

General Assembly United Nations, Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014, 68/262. Territorial integrity of Ukraine. Disponível em <https://guam-organization.org/wp-content/uploads/2017/03/N1345517.pdf> (consultado em 8 de Maio 2018).

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Report on the human rights situation in Ukraine 16 August to 15 November 2017, p. 1 http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UARreport20th_EN.pdf

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights “Situation of human rights in the temporarily occupied Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine), UNHR, 25 Setembro 2017, Disponível em http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Crimea2014_2017_EN.pdf

UN General Assembly, *Note on International Protection (submitted by the High Commissioner)*, 31 August 1993, A/AC.96/815, para. 11. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3ae68d5d10.html>

UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status - under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reissued, Geneva, 2011, <http://www.unhcr.org/publications/legal/3d58e13b4/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>

UNHCR, Note on^[1] Diplomatic Assurances and International Refugee Protection, Protection Operations and Legal Advice Section Division of International Protection Services Geneva, August 2006, <http://www.refworld.org/docid/44dc81164.html>

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement*, November 1997, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 31 January 1994, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>

UNICEF, *Ukraine Humanitarian Situation Report No. 1* January 2018 disponível em <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/UNICEF%20Ukraine%20Humanitarian%20Situation%20Report%20-%20February%202018.pdf>

- **Relatórios e outros documentos**

Freedom House, “Freedom in the World 2016 – Crimea”, 11 March 2016, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/56e813aa11.html>

Human Rights Watch, “*Crimea: Persecution of Crimean Tatars Intensifies*”, 14 November 2017. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/5a0ad56c4.html>

Law of Ukraine On Securing the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime on the Temporarily Occupied Territory of Ukraine (Kyiv April 15, 2014 No 1207-VII).

Ukraine 2018, Humanitarian Response Plan, disponível em <https://www.humanitarianresponse.info/en/operations/ukraine>

- **Artigos**

Ana Rita Gil “Migration Movements are not Black or White”, em *Estoril Conferences Global Review*, p. 15, nº 0 Fevereiro 2017. Disponível em https://issuu.com/conferenciasdoestoril/docs/revista_ec_globalreview_0

KELLER Kathleen M., “A Comparative and International Law Perspective on the United States (Non) Compliance with its Duty of Non-Refoulement”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 2, No. 183, 1999

DUFFY Aoife, “Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law” *International Journal of Refugee Law*, Volume 20, Issue 3, 1 Outubro 2008

COELHO Patrícia, *The Way Forward: The return of asylum seekers whose applications have been rejected in Europe*, European Council on Refugees and Exiles 2005

PIÇARRA Nuno “Direito da União Europeia: O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. Relatório com o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da cadeira”, *Themis Revista de Direito*, Ano X - nº19, Edições Almedina, 2010

POZNIAK Oleksii, “Readmission, Voluntary Return and Reintegration in Ukraine”, *CARIM-East*, Explanatory Note 13/18, March 2013. Disponível em: http://www.carim-east.eu/media/exno/Explanatory%20Notes_2013-18.pdf

Autores vários, “From Euro-Maidan to Revolution of Dignity” The year in review. *The Ukrainian Weekly*, nº3, 18 Janeiro de 2015. Disponível em: http://www.ukrweekly.com/uwwp/wp-content/uploads/year_in_review/2014.pdf

Erika Feller, “International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future”. In *International Review of the Red Cross*. Geneva: September 2001. Vol. 83, núm. 843. Disponível em: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/581-606_feller.pdf

- **Tratados**

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Convenção da Organização da Unidade Africana de Refugiados

Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes

Convenção de Genebra de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados

Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Declaração de Cartagena sobre Refugiados

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1967 sobre o Asilo Territorial

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

- **Jurisprudência**

Dec. de 07/07/1989, *Soering c. Reino Unido*, queixa nº 14038/88.

Dec. de 20/03/1991, *Cruz Varas c. Suécia*, queixa nº 15576/89

Dec 23/10/2012 F.A.K c. Holanda, queixa nº 30112/09

Tribunal de Justiça (Grande Secção) 17 de Fevereiro de 2009, no processo C-465/07.

Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de Dezembro de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Cour du travail de Bruxelles — Bélgica) — Centre public d'action sociale d'Ottignies- -Louvain-La-Neuve/Moussa Abdida (Processo C-562/13).

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor vs. Furundzija (Judgment of the Trial Chamber) 10 Dezembro 1998, IT-95-17/1-T, para. 153; Dugard and Van de Wyngaert 1998.

European Court of Human Rights - *NA. v. The United Kingdom*, Application N° 25904/07, 17 July 2008, disponível em: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,487f578b2.html>

European Court of the Human Rights – *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, Application Nos. 8319/07 and 11449/07. <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-sufi-and-elmi-v-united-kingdom-application-nos-831907-and-1144907-0#content>

- **Sitografia**

https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/october/tradoc_111612.pdf

http://www.irf.in.ua/eng/index.php?option=com_content&view=article&id=224:1&catid=36:com&Itemid=55

<https://uagate.com/content/ukraine-eu-relations>

<http://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2016/12/19/eu-ukraine-association-joint-press-release/>

<http://www.consilium.europa.eu/en/policies/eastern-partnership/ukraine/>

<http://archive.is/bvjR6>

<https://www.unian.info/war/2164616-russian-forces-in-donbas-almost-equal-those-of-all-nato-allies-in-europe-ukraine-official.html>

<https://www.pravda.com.ua/rus/news/2017/10/3/7157132/>

https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/1937_en

<http://www.unhcr.org/internally-displaced-people.html>

<http://www.acnur.org/portugues/2014/08/05/acnur-pede-a-ucrania-central-de-registro-para-deslocados-internos-que-ja-sao-117-mil/>

<http://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/ukraine-crisis/>

<https://pesd.princeton.edu/?q=node/274>

<http://uacrisis.org/60352-casi-35-mil-victimas-de-la-guerra-en-el-donbas>